DISSERTAZIONE

SULLA

SUCCESSIONE DELLE STIRPI

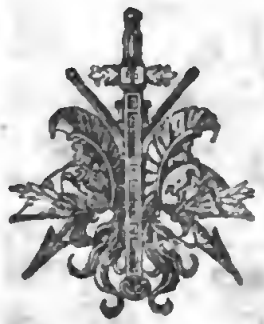
NELLA

LINEA DIRETTA, ED OBLIQUA

DEL DOTTORE

AGOSTINO MARIGONDA

PATROCINATORE PRESSO LA G. C. CIVILE
DI NAPOLI.



NAPOLI
DALLA TIPOGRAFIA DE' FRATELLI PACI.

1832.

Digitized by Google

Unusquisque quippe relinquens liberos, in suis liberis quasi renascitur Plato Lib. 4. de Legibus.

CAP. I.

SOMMARIO.

Motivo della Dissertazione - Dubbio che si eleva - Origine, e progresso della Rappresentazione, ovvero successione stirpale in linea retta, fino a Giustiniano.

§. 1. Clamita, e risuona strepitosa Disputa sulla Divisione *stirpale* di eredità: battaglia di pensieri agita i Giureconsulti e Forensi, partiti e scissi tra loro, nell'impegno quasicchè ciascuno si creda interessato pel dritto pubblico cui si appartengono le intestate successioni; e l'eco romoreggiante delle voci ha riscosso pur gl' avelli dei Padri nella Scienza del Dritto, mentre dormivano placido il sonno della sempiterna quiete.

Dietro il voto di Sommi Giureconsulti a' quali è toccato di pronunziarsi sulla *Quistione*, io non avendo potuto meditare su' di loro scritti, seguo la pubblica relazione, e rispettoso presento all' alta sapienza Loro alcuni *dubbii* forse non posti alla loro ingegnosa prospettiva, affinchè dileguato l'incanto de' proprj e d'altrui pensieri, il *vero ritrovato* da Essi splenda più chiaro di perpetua luce anche per le future generazioni.

§. 2. La specie tratta d' intestata successione collaterale di nipoti e pronipoti al patruo maggiore.

Io riduco il contrasto al dubbio preciso - *Se li più* LONTANI *discendenti da germani, pel famoso Dritto di* RAPPRESENTAZIONE, *debbano salire per la loro linea fino a raggiugnere ed eguagliare li*

più PROSSIMI *concorrenti dell' altra linea; oppure tutt' inoltrarsi sino al predefonto stipite rispettivo, ch' era lo più* PROSSIMO *al defonto cui si vuol succedere?*

Esemplifico il caso di più nipoti ed un solo abnipote di due linee, i quali tutti concorrono all' intestata eredità del patruo maggiore rispetto all' abnipote, e ne dò la Figura per esser chiaro a me stesso.

§. 3. Credo necessario di ripetere l' origine delle voci che debbo usare, e della successione contesa da leggi antiche che ne scrissero con diligenza.

Ci vien detto che dalle XII. Tavole sia provvenuta a noi la differenza di succedere in *capi* e per *istirpi* - Per la prima maniera si è comunemente sentito che l' eredità si divide per quante sono le *teste* de' chiamati: *quot capita, idest personae, tot portiones.*

Per la seconda quando li più *rimoti* di grado nella parentela subentrano nel luogo vacato più *prossimo* al defonto: *ut quaelibet stirps partem suam ferat.*

Questa seconda maniera di succedere dall' effetto piacque chiamarla *rappresentazione*, fingendo la legge che li *rimoti* di parentela salissero per figurare nel luogo di quelli che in vita li han preceduti, e come se fosser vivi prenderne la parte.

Così la nostra *rappresentazione* restituisce, fa di nuovo *presenti* li già passati: ossia *ripresenta* in vita gl' estinti. Perciò la *rappresentazione finge* che li morti padri ed avi vivano ancora ne' loro figli e nipoti, oppure che i figli e nipoti *ripresentino* con se stessi, *personalizzino* li morti padri ed avi che sarebbero stati gl' eredi del defunto *se fossero vissuti.*

§. 4. Donde fu tratta questa *finzione* di *rappresentazione*, ed in qual modo agisca, forma l'altro scopo delle mie studiose ricerche (1).

Io son di parere che nel corpo del Romano

(1) *Vedi* §§. 16. *f.* 30 75 *ed* 80.

Dritto manchi la testuale voce *repraesentatio* tecnicamente adattata alla materia. Appo i Giureconsulti Romani, trovo *repraesentare debitum* che valeva *pagarlo innanzi tempo* (1). Opino perciò che tal voce sia degl' interpetri già posteriori alla Compilazione Giustinianea, nella quale ho trovato soltanto la successione per *istirpi* che corrisponde alla nostra *rappresentazione*.

E perchè si vuole che dalle XII. Tavole promani la successione per *istirpi* ossia di *rappresentazione*, perciò da questo fonte di Pubblico e Privato Dritto, come lo chiamava Cicerone, conviene attingere le prime idee per chiarire i *dubbii*.

§. 5. Al discettare sulle XII. Tavole fa d' uopo ricordarci, che di Esse sono a noi pervenuti pochi frammenti così slegati e difettosi, che i filologi legali han troppo sudato per congiungerne possibilmente; e direi per indovino i rottami; ma dopo tanta fatiga, in vece del Testo ci han trasmessa la loro invenzione, che noi dobbiamo ritenere come testual.

§. 6. L' eruditissimo nostro Vico, *scienza nuova*, si gitta nel tenebroso laberinto della più rimota antichità sul filo che gli porge Marco Terenzio Varrone coll' opera *Rerum Divinarum*, *atque Humanarum*, laudata ma non esistente, dividendo i tempi di essa rimota antichità in *Oscuro*, *Favoloso* ed *Istorico*, corrispondenti alle *tre età* degli Dei, degli Eroi, e degli Uomini: alle *tre lingue* Geroglifica, Simbolica, e Volgare: alle *tre Giurisprudenze* Mistica ovvero Augurale, Eroica ovvero Signorile, Umana ovvero Volgare.

Dic' egli che il tempo delle XII. Tavole è *Favoloso*; Eroiche ne sono l' *Età*, la *Lingua*, e la *Giurisprudenza*, la quale consisteva nell' *Equità Civile* ossia ragion di governo; e questa Giurispru-

(1) *L. 1. §. 2. ff. de dot. praeleg.*
L. 24. §. 2. ff. solut. matrim.

denza cominciò ad essere *Umana* cogl' Editti de' Pretori: si avvicinò alla pura *Umanità* colla legge Cornelia sugli stessi Editti: *Umana* poi divenne coll'Editto Perpetuo di Adriano, perchè composto degli Editti Provinciali ne' quali appena lo stato Eroico lampeggiava. Quindi coll' Editto Perpetuo la Giurisprudenza fù stabilità sulla *Naturale Equità*, nella quale è stata mantenuta con isplendore dalle Provvide Leggi emanate dalla Monarchia.

§. 7. Fermiamoci sul tempo Eroico delle XII. Tavole per seguire il soggetto delle ricerche - Gravina *de Ortu, et progr. jur. civ.* (1), dietro Giacomo Gotofredo ha registrato nella quinta tavola - *Ast (paterfamilias) si intestato moritur, cui suus heres nec escit, agnatus proximus familiam habeto. Si nec agnatus escit, gentilis, familiam heres nancitor.*

Coi lumi di questa legge primeva vorrei rintracciare, se abbia mai esistito per le XII. Tavole la successione delle *stirpi*, anche nella linea discendentale.

§. 8. Premetto che si può rimaner sorpreso dalla maraviglia, quando leggendosi le XII. Tavole non vi si rinviene alcuna precisa disposizione che chiami li discendenti a succedere agl' ascendenti. Si potrà dire che la trascritta disposizione (§. preced.) nomina per incidente il *suo erede*, (sotto il qual nome si comprendono i discendenti,) come chiamato prima degli *Agnati*; ma non è una disposizione scritta di proposito per far conoscere che i figli e discendenti *primi eredi* col Dritto Divino, (2) *primi eredi* col

(1) *Lib. 2. cap. 41., e fin. del cap. 90. tab. 5.*

(2) *Homo quum mortuus fuerit absque Filio, ad filiam ejus transibit hereditas; si filiam non habuerit, habebit successores fratres suos; quod si et fratres non fuerint, dabitis hereditatem fratribus patris ejus; sin autem nec patruos habuerint, dabitur hereditas his qui ei proximi sunt: eritque hoc filiis Israel Sanctum lege perpetua, sicut praecepit Dominus Moysi. Num. cap. 27. v. 7. a 11. B. C.*

S. Paolo scriveva a Romani e Galatei *si Filii, ergo heredes cap. 8. v. 17. cap. 4. v. 7.*

Dritto Attico, (1) sieno stati ancora li *primi eredi* col prisco Dritto Romano delle XII. Tavole.

Noi dileguiamo l'incanto della meraviglia col riflettere, che col Dritto Eroico, proprio degl' antichi Romani, i figli e discendenti erano così *precipui*, e *primi* chiamati a succedere, che distinti col particolarissimo carattere di *suoi eredi*, cioè *nati eredi* degl'ascendenti, li Decemviri non ardirono di chiamarli direttamente colle XII. Tavole alla successione, temendo di violentar la natura, e di attentare al *Dritto proprio* de' Romani, quasichè la Legge e non l' istesso Proprio natural Dritto stabilisse la successione de' *suoi*.

§. 9. Aggiungo poi che il *suo erede* non è concepibile nel senso Decemvirale, senza di approfondirci sul Dritto Eroico Romano. Questo furente potentissimo Dritto, appellato con tutta proprietà *Quiritario*, costituiva il pieno stato Politico-Civile in Roma, e formava l'integrità del *capo* nel possesso della *Città*, della *libertà*, e della *famiglia*; e chi sventurato alcun de' due primi *stati* perdeva, non era disuguale da quello ch' era caduto tra morti. Chi poi la *famiglia*, come l' emancipato, li vantaggi specialmente della successione perdeva.

Surse allora la distinzione tra gl' *uomini* e le *persone*, troppo degradante dell' umana genìa, ma coordinata al sommo Impero de' padri di famiglia. Venne la suddivisione di quelli in *servi* e *liberti*; e di queste a ragion che fossero state di *proprio* o di *alieno Dritto*. In somma il Dritto Eroico Quiritario spiegò nel Pubblico i Senati dominanti de' padri, e nelle famiglie la Patria e la Domenicale *Potestà*, tanto terribili sin da' tempi di Romolo che potevano condannare alla morte - Nelle famiglie spiegò pure la ricercata *Suità*, l'*Agnazione* e la *Gentilità*, ordini di parentele civili derivanti dalla *Civile Gene-*

(1) *Non exstantibus liberis, cui visum esset, sua dandi legandique, liberum est. Plutarco in Solone p. 90.*

razione conosciuta col dritto di *Connubio*, conservatore dell' *Eroismo Quiritario*, perchè a soli Quiriti concesso.

Quindi si spiega quel passo di Livio col quale li soli Patrizii che rifulgevano del Quiritario Dritto *poterant* NOMINE *ciere patrem*, cioè come nati da Nozze sollenni, valevano a dimostrare il padre col NOME ossia casato che ne portavano; e perciò li *nomi* de' figli eran tutti patronimici (1). Da questo venne poi la notissima legge *is pater est, quèm nuptiae demonstrant*, riuscita in seguito comune a tutti del popolo, quando il Dritto del *connubio* fu communicato alla Plebe.

§. 10. Non al vano quell' eminente *Patria* e *Dominicale* Potestà: il tenace vincolo della *Suità*, e gradatamente dell' *Agnazione*, e della *Gentilità* che svilupparemo. Sporgevano al grande oggetto di contenere nell' ordine la guerreresca Romana Gioventù, e di non distrarre dal Ceppo i componenti della famiglia, avvalorando il potere della forza coesiva il divieto di poter distrarre il patrimonio fra quei della famiglia che non godevano i Civili dritti di *Suità*, di *Agnazione*, o di *Gentilità*. Potente freno ancora per non delinquere, affin di non incorrere nella *massima*, o *media diminuzione di capo* che aboliva gl' indicati dritti di famiglia: efficacissimo mezzo per non alienare il figlio dall' ubbidienza del Padre, onde non provocare colla *mancipazione* la *diminuzione* minima del capo, che ben pure li dritti di famiglia perimeva.

Passaggio è questo troppo interessante della Storia Civile Romana, comecchè diriggeva la scienza governativa del Romano Popolo.

Per altro, noi vedremo in qual modo la *suità* Quirinale era sostenuta e carezzata dalla *suità* di na-

(1) *Ved.* §. 48. e 49.

tura, sola che rimase al primo balenare dell' *Umana giurisprudenza* (1).

§. 11. Sviluppata l' idea della Patria Potestà nell' aspetto di Dominio Quiritario, men difficile riesce a concepire la derivante idea del *suus heres* della rapportata Legge Decemvirale, onde approssimare la successione intestata che la Legge deferiva seguendo l' ordine della prestabilità Civile Generazione, cioè de' *Suoi*, degl' *Agnati*, e de' *Gentili*.

Secondo Triboniano *suo erede* » era quel figlio » nipote ec. talmente costituito in potestà, che dopo » la morte di quello nella dicui potestà si trovava non » era per ricadere in potestà di altri ». Principe della propria famiglia il Padre, egli aveva in potestà non solo i figli e nipoti, ma i pronipoti ec., ed i nipoti, e discendenti perduravano nella sua potestà fino alla sua morte, dopo la quale ricadevano in potestà del Padre che libero, e cittadino fosse sopravissuto, o non fosse stato emancipato (2).

§. 12. In somma, secondo Triboniano, due erano i caratteri necessarii a qualificare un discendente *suo erede* 1.° Che si trovava in potestà del morto ascendente 2.° Che non era preceduto nel grado da altri discendenti che coesistevano - Triboniano stabilisce siffatto principio nel §. 2. Inst. de exheredat. liber. (3) copiando da Cajo nella l. 13. ff. de injusto rupto ec., ove leggiamo. « Quia filius gradu praece» dit, is solus jura *sui heredis* habet, quamvis ne» pos quoque in eadem potestate sit. Sed si filius » ejus vivo eo moriatur, aut qualibet alia ratione exeat » de potestate ejus, incipit nepos in *ejus locum suc-*

---

(1) *Ved.* §. 19. e 20.

(2) *Inst.* §. 2. e 3. *de patr. potest* - *Prin. quibus modis jus patriae ec.* e §. 7. - *Ivi* §. 2. *de hered. qualit.* e §. 2. *de heredit. quae ab intest. ec.*

(3) Ripete lo stesso nel §. 2. *de hered. qualit.* e §. 2. e. *fin. de heredit. quae ab intest.*

» *cedere*, et eo modo jura *suorum heredum* nan-
» ciscitur. »

Ma esaminiamo se tale realmente sia stato il Dritto delle XII. Tavole - Callistrato nella l. 220. princ. de Verb. signif. combatte la notata dottrina di Cajo. Egli dice » Liberorum appellatione, nepotes, et pro-
» nepotes, caeterique qui ex his descendunt continen-
» tur: hos enim *omnes*, *Suorum* appellatione Lex
» duodecim Tabularum comprehendit. »

Quindi secondo Cajo i nipoti da più figli, benchè in potestà non succedevano all' Avo viventi i figli; ma soltanto, trovandosi questi morti, occupavano il di loro luogo, e rispettivamente ne prendevano la parte; ed ecco secondo Cajo la *successione per le stirpi*. All' opposto secondo Callistrato: li nipoti in potestà, viventi i Padri succedevano con questi all' Avo, ed a parti uguali cioè in *capi*, perchè *tutti suoi eredi*. Morti li Padri, nella stessa guisa dividevano l' eredità dell' Avo.

Ragionava Callistrato a parer mio: la *suità* è di natura; se i nipoti non eran *suoi eredi* dell'Avo viventi i figli, come potevano divenir tali, li figli morti?

Per Cajo dunque vi era la *successione stirpale*, ma senza riferirla al Dritto delle XII. Tavole: per Callistrato affatto non v' era.

§. 13. In quanto a me, la ragione m' impegna di seguire Callistrato, ed eccone i mottivi - Non è dubitabile che le Istituta furon composte raccogliendosi da scritti degl' antichi Giureconsulti, e principalmente da Comentarj di Cajo che si pregia col chiamarsi *nostro*, come dice lo stesso Triboniano (1). Or lo più certo che ci rimane della Giurisprudenza Antejustinianea, e meno sospetta d' interpolazione, sono i *Frammenti* di Ulpiano, le *Sentenze* di Paolo, le *Instituzioni* di Cajo - Da Paolo nulla abbiamo in proposito della *stirpale* successione de' *suoi*. Da Ulpiano,

(1) *Proem. inst.* §. 6.

e da Cajo non si mentova che tale successione scendesse dalle XII. Tavole — Dice Ulpiano » aequum est » enim, nepotes *patris sui loco succedere*, et eam » partem habere, quam pater eorum si viveret ha- » biturus esset. » (1). Dice Cajo » Regulariter consti- » tutum est, ut non in *capita*, sed in *stirpem* di- » vidatur hereditas . . . . . ut nepotes ex Filio ta- » les accipiant portiones, quales patres eorum si vi- » xissent, habituri erant » (2).

Certamente le parole *aequum est*, e *constitutum est* non porgono alcuno argomento che rimeni alle XII. Tavole. Quindi convien credere che Cajo ed Ulpiano, lungi di scrivere sulle XII. Tavole, seguissero il Dritto vigente ne' tempi loro, cioè della media Giurisprudenza (3); anche perchè non ammettono le femmine alla successione *Agnatizia*, eccetto le sorelle come consanguinee; ne interloquiscono sulla successione *Gentilizia*, mentre l'una e l'altra eran delle XII. Tavole; e chiamano poi li *cognati* nel terz' ordine dopo gl' *agnati* (4), in atto che *i cognati* son del Dritto Pretorio, e non Decemvirale.

In sostegno di questo argomento vien Paolo colle *Sentenze* e dichiara, che le femmine furono escluse dalla Legge Voconia (5), posteriore alle XII. Tavole in anni 279. com' è noto.

Mi pare dunque che non sia delle XII. Tavole, e che non sia immaginata da Giureconsulti de' quali abbiamo autentici frammenti, come quivi compresa, la successione per le *stirpi* de' *suoi eredi* dell' avo; ben vero Triboniano (6) ritenne com' espresso nelle XII. Tavole ciocch' era neppur sottinteso.

§. 14. Ci assicuriamo di questo ragionamento,

---

(1) *Tit.* 26. §. 2. (2) *Lib.* 2. *Tit.* 8. §. 3. *et* 7.
(3) *Inst.* §. 3. *de legit. agnat. succes.*
(4) *Ulp.* 26. §. 6. *e* 8. *fin. Cajo* 2. 8. §. 6., *e* 8.
(5) *Lib.* 4. *Tit.* 8. §. 3.
(6) *Inst.* §.15. *v. fin. e* 16. *v. f. de heredit. quae ab intest.*

dacchè la *suità* era individua, e per essa » il suo più » prossimo, non escludeva il suo più rimoto » massima comentata dallo stesso Cajo (1) per argomento contrario, comecchè espressa testualmente dalle XII. Tavole pe'soli *agnati*: *adgnatus proximus* ec. nel riportato Carme che sviluppiamo.

Quando dunque *suoi* erano il figlio, il nipote, ed altri discendenti senza distinzione in potestà del Avo(2); quando la legge non rimarcava differenza di grado fra essi, quando dico il *prossimo* non escludeva il *rimoto*, distinzione unicamente fatta per gl' *agnati*: *quod voluit expressit*: quando colla generazione del figlio, il padre volle nipoti e discendenti in infinito come vedremo (3) e perciò in favor di tutti naturalmente obbligossi: per queste ragioni, io mi credo autorizzato ad opinare che la successione delle *stirpi* fu ignota a Decemviri, e li *suoi* succedevano all' Avo, proavo ec. indistintamente per *capi*, attribuendo la *stirpale* successione ritenuta da Triboniano alla Media Giurisprudenza (4), quando consideratosi che gl' acquisti del figlio, nipote ec. in potestà ridondavano al padre, Avo ec. (5), era lo stesso che acquistarsi direttamente dal padre, Avo ec., per cui la conseguenza passò in principio.

§. 15. In questo senso pare a me di potersi conciliare la L. 220. pr. e §. ult. de V. S. di Callistrato, colla L. 13. f. ff. de injusto rupto di Cajo (luoghi trascritti ai §. 12. e 19. f.). Cajo scriveva nel fatto derivante dalla patria potestà, la quale faceva del padre tutti gli acquisti de' figli: Cajo scriveva sulla Media Giurisprudenza. Callistrato poi scriveva sul Dritto Naturale di tali acquisti, come a figli pertinenti.

---

(1) *Lib.* 2. *Tit.* 8. §. 3. *et* 7. (2) *Sopra* §. 12. *fin.*
(3) §. 19. (4) *Cit.* §. 3. *de Legit. agnat. success.*
(5) *Inst.* §. 1. *pr. Per quas person. cuique adquir. Leg.* 130. *de Verb. oblig.*

Al proposito dell' oppenione di Callistrato, tutti han convenuto che il *Dominio* nacque dal jus *utendi*, e questo dal bisogno di *esistere*. Ognuno sente la forza di questo *bisogno* che io chiamo espressivamente *necessità*.

Tutti del pari han convenuto, che la società della *famiglia* sia la prima società naturale. Il dritto ad *esistere* come ingenito, è comune ed aritmeticamente uguale ne' componenti della famiglia. La Geometrica eguaglianza ossia di proporzione scoperta da Aristotile, vale a distinguere e coronare l' impero del Padre di famiglia, ed a fargli riscuotere la salutare obbedienza de' membri che la compongono, non mai a privar questi dopo la di lui morte de' dritti su di lui beni, che sono li mezzi necessarj a conservare il dritto primitivo ad *esistere* (1).

§. 16. A noi per altro che non è dato di poter penetrare negl' oscuri recessi de' tanti secoli preceduti fino alle XII. Tavole, avendone pur disperato la diligenza di Livio, dolenti convien che seguiamo la Storia da Triboniano ritenuta.

Tra nipoti e pronipoti ec. *suoi eredi* del proavo, tanto s' eran soli a succedere, quanto se concorrevano con zii e pro zii, la divisione si faceva per le *stirpi*, senza differenza di grado fra le due linee, e senza differenza di sesso « et quia placuit nepotes nep» tesve, item pronepotes proneptesve in *parentis sui* » *loco succedere*, conveniens esse visum est, non *in* » *capita*, sed in *stirpes* hereditatem dividi (2). »

Quindi raccolgo, che la famigerata *rappresentazione* come *finzione* di legge non era scritta nelle XII. Tavole, stando pure al rapporto di Triboniano, e ne anche ne' libri del Dritto Romano fino al Novissimo esclusivamente come vedremo, riscontrando solamente la successione *in stirpes*, *in locum patris vel pa-*

(1) *Ved.* §. 19.
(2) *Inst.* §. 6. *de heredit. quae ab intest.*

rentis; voci che quantunque dinotano la nostra *rappresentazione*, gli niegano però l' epiteto della *finzione*.

Intanto ci siamo stabiliti nel più solido Principio che le voci *succedere in stirpes*, *aut in locum patris vel parentis* son sinonime alle altre esplicative: *eam partem habere, quam pater eorum si viveret habiturus esset*: alle altre ancora: *tales accipiant portiones, quales patres eorum si vixissent habituri essent*. Noi leggemmo queste voci nel testo di Ulpiano, e di Cajo (1), e per nostra felice ventura le riscontriamo identiche nel §. 6. inst. de heredit. quae ab intest., nella Nov. 118. c. 1. verso *Nam*; dimanierachè rimangono per dritto Rom. assodati l' origine, e progresso uniformi della *rappresentazione* ossia *successione stirpale rettilinea* senza *finzione*; e la nostra felice ventura crescerà, vedendo nascere la *rappresentazione laterale* colla cit. nov. 118. C. 3. verso *si autem*, ripetendo le stessissime voci della rappresentazione rettilinea, benchè ristretta fino a nipoti di terzo grado (2), Laonde questo Principio sarà di nostra Perpetua Guida.

§. 17. Ho io premessa la figura, affinchè la dimostrazione riesca obbjettiva de' problemi.

Mi fermo a voler conoscere » se l' abnipote H. » per *salto* (3) poteva subentrare nel luogo del pro- » avo D., affin di avvicinarsi all'abavo A. e succeder- » li nella concorrenza de' nipoti E. E. » In questa guisa, io riguardo nell' aspetto discendentale il dubbio proposto pe' collaterali (4).

Così ragiono - Se anche presso gli antichi la successione delle *stirpi* fosse stata una *finzione*, voce affatto sconosciuta dalle XII. Tavole, ma inventata la prima volta per tutt' altra cagione da' Pretori » adjurandi, supplendi, corrigendi juris civilis gratia »

(1) *Sop.* §. 12. *pr.* e 13. *pr.* (2) *Ved.* §. 31. *v. fin.*
(3) Si è quistionato e scritto sulla successione per *salto*.
(4) *Sop.* §. 2.

tal *finzione* io dico di far rappresentare all' abnipote per *salto* la persona dell' abavo senza progredire dal padre, a guisa di un projetto che si scosta dalla rettilinea per descrivere nello spazio la curva parabola, sarebbe improbata dalla legge, perchè contraria alla natura ed alla possibilità - È troppo noto che la legge nel *fingere* imita la natura e realizza i possibili. Or nel caso nostro, sarebbe un impossibile intrinseco alla natura che alcuno potesse accertarsi nipote dell' avo, senza premettere che sia figlio del padre, e questo dell' avo, accertando così il *genus*, *et gentem*, ossia lo *stipite* e la *stirpe*.

L' ordine della successione segue da passo a passo quello della natura cioè della *cognazione* ossia parentela, eccetto i casi dimostrativi di *superiorità* di Natura, e perciò di cognazione (1).

Or siccome per gradi salendo si accerta la cognazione » ut a proximo in proximum in eum tran» seamus, qui quasi ex eo nascitur » (2) così è forza che per gradi esattamente cammini la *rappresentazione*, la quale si compie col subentrare li discendenti nel *luogo* di quelli ascendenti che sarebbero succeduti al defunto, *se non gli fossero premorti* » tales » accipiant portiones, quales patres eorum si vixis» sent habituri erant (3).

§. 18. La ricerca se l' abnipote H. nel succedere all' abavo A. debba rappresentare per *salto* o gradatamente dal padre salendo, non è dissimile dall' altra se egli succeda per dritto *ingenito* dall' abavo, o *acquisito* per mezzo del padre, cui è sceso colle gradate generazioni? Giusta la Dottrina di Cajo, riportata sopra §. 12., la risposta per dritto *acquisito* è provata ben pure dall' assurdo, poicchè se per dritto *ingenito*, l' abnipote dovrebbe succedere all' abavo A. viventi gl' ascendenti intermedii G. F. D. Dunque

(1) *Ved.* §. 30. *fin.* 75. *e* 80.
(2) *L.* 10 §. 10 *ff. de Grad.* (3) *Sop.* §. 16 *fin.*

è forza che succeda per dritto *acquisito* dal proavo, e gradatamente sceso a lui su i beni dell' abavo. Quindi la rappresentazione per *salto* è inconcepibile, nè può mai applicarsi nel fatto (1).

§. 19. Mi si potrebbe domandare: come, e quando questo dritto si è potuto acquistare?

La dimanda interessa pur troppo, ed io mi ci debbo trattenere - Rispondo: l' abavo naturalmente contrasse in favore del figlio e discendenti nel momento della *generazione* di esso figlio, anche per le *generazioni successive*; onde l' obbligo di sostentare tutt' i generati cogl' alimenti in vita, e che si cangia nel dovere di lasciargli i beni dopo morte (2). Questa verità di cui tutti sentiamo l'ineluttabile potenza in fondo del nostro core, perchè di legge *nata* con noi, luminosamente la troviam dipinta per effigie dal sempre insigne Callistrato nella citata legge scritta 220 §. *ult. de V. S.* che piace riportare » Natu» ra nos quoque docet, parentes pios, qui *libero*» *rum* (3) *procreandorum* animo et voto uxores » ducunt, *filiorum* appellatione, OMNES qui ex nobis *descendunt* contineri: nec enim *dulciore no*» *mine* possumus NEPOTES nostros, quam *filii* appel» lare: etenim idcirco filios filiasve concipimus atque » edimus, ut ex *prole eorum*, *earumve* diuturni» tatis nobis memoriam in aeuum relinquamus » A Callistrato risponde Paolo (4) » Cum *naturalis ratio* » quasi lex quaedam tacita, liberis parentum here» ditatem addiceret » (5).

---

(1) *Ved.* §. 24. e 65.

(2) *Sop.* §. 15. *f. V. Arist. Polit. C. ult. e l.* 1. §. 3. *ff. de just. et jur. L. unic.* §. 5. *o. sileat C. de rei uxor. ec. e l. ult. ff. de alim. vel cib. legat.*

(3) Si noti questo *liberorum* che significa discendenti in infinito, com' essa Legge spiega nel suo principio trascritto al §. 12.

(4) *L.* 7 *ff. de bonis damnat. pr.*

(5) Ricordiamo che coi nomi *parentum* e *liberorum* s'

§. 20. Spenta pure la *suità* col Dritto Eroico Quiritario (1) che nel solo nome consisteva fin da' tempi di Giustiniano, il quale scrisse per titolo nel suo Codice *de Nudo Jure Quiritium tollendo*; spenta io dico questa *suità*, vi rimase non per tanto la *suità* naturale, che commedesima lo generatore ed i generati nella linea così chiamata discendentale.

Voce più espressiva e toccante del *suo*, non vi era e non vi è per significare che i nipoti son *parti* dell' avo. Quindi si spiega il *condominio* che i nipoti, premorto il padre, godevano coll' avo su' di lui beni: quindi la *continuazione* di questo dominio che avveniva ne'nipoti morto l' avo, prendendo la *libera amministrazione* de' beni, sola che lor mancava nella di lui vita per formare il *pieno dominio*.

Per tanto ravviso, che i nipoti, vivente il figlio, aveano la *potenza* ossia dritto al *condominio* su' beni dell' avo, ma lor mancava l' *atto* ossia l' esercizio, perchè impedito, ostacolato dal padre loro, figlio dell' avo precedente nel grado, il quale votato appena per la di lui morte, li nipoti, come *fluido aereo* che irresistibile corre al voto, senza volersi muovere, essi erano, e sono ancora trascinati *natura ipsa* a riempirlo, ad occuparlo. Per questa ragione meno espressa che sentita nell' animo » hac ex » causa, *sui* licet heredes non sint instituti, domini » sunt (2) Il nostro codice ha ritenuta la medesima ragione quando ha disposto, che gl' eredi istituiti debbono ripetere da' *suoi* il rilascio de' beni ereditarj (3).

---

intendono i generatori dal padre in sopra, e de' generati dal figlio in sotto - *Parentes usque ad tritaum, apud Romanos proprio vocabulo nominantur, liberi usque ad trinipotem L.* 10 §. 7 *ff. de Grad.*

(1) *Sop.* §. 9, *e* 10 *fin.*

(2) Tutto questo pensiero e tratto dalle parole, e dallo spirito delle congionte leggi 11 *ff. de lib. et posth.*, *e cit.* 13 *ff. de injusto rupto* - *V. sop.* §. 12 *e* 19 *colle citt.*

(3) *Art.* 930 *Cod. p.* 1. *V.* §. 65.

§. 21. Non più: son *cari* (1) agl'avi li nipoti come li figli defonti: li sentimmo chiamare col *dolce nome* di figli (2), onde Paolo disse che col nome di *figli* (3) li nipoti ed oltre son compresi. Il nostro Codice vi si è conformato (4).

Gotofredo Dionigi pone in fatto la sublime teoria della *commedesimazione* dell'avo coi nipoti vacato il grado del figlio, dicendo (5) che alla morte del figlio scende l'avo nel luogo del padre de' nipoti, e questi salgono al posto del padre, onde si stringono l'avo ed i nipoti, come prima erano stretti l'avo stesso col figlio » Auus, mortuo filio, tenet locum patris, » et nepotes locum filii ».

§. 22. Questa *suità* naturale, statuisce la potente ragione per chiamare i nipoti ec. all'eredità dell'avo nel concorso de' figli di altra *stirpe*; ragione già esposta allo sviluppo del natural contratto formato dall'avo nel momento della *generazione* de' figli (6); ragione che altri chiamò di *amore discendentale*, ed altri esemplificò colla legale *finzione* della *rappresentazione* dall'effetto e non dalla causa - In forza di questa *ragione* il nipote esige come un debito dall'avo promesso a favor del figlio, e di se. In forza di questa ragione noi spiegamo, perchè il figlio del diredato premorto succede all'avo, perchè gli succede il figlio dell'indegno (7); perchè i postumi *Aquiliani* cioè nati, premorto il padre, dopo la morte dell'avo, all'avo succedevano come succedono (8).

§. 23. Pria di scendere alle conseguenze che toccano il mio soggetto alla seguela del §. 17., rispondo ad altro quesito che mi si potrebbe fare in correlazione delle premesse.

---

(1) *L.* 15. *pr. ff. de inoff. testam.* (2) *Sop.* §. 19. *f.*
(3) *L.* 84. *de V. S.* (4) *Art.* 830. *ivi.*
(5) *L.* 2. §. 7. *ff. de excusat. n.* 33. (6) *Sop.* §. 19.
(7) *L.* 1 §. 8 *ff. de suis - Art.* 653 *e* 853 *cod. part.* 1. *art.* 16. §. *Non può ne' LL. Pen.*
(8) *L.* 29. *ff. de lib. et posth.*

Eccolo: quando l'eredità era ed è dovuta a' figli o discendenti per debito naturale (1), ov'è la ragion de' Testamenti per coloro che *liberos habent*? (2)

In tempi *umani* si conobbe, che nella carriera della vita noi contraiamo delle obbligazioni così chiamate *imperfette* dinanzi la legge positiva, ma strin-

---

(1) *Sop.* §. 19. *f. e segg.*

(2) Filangieri Scienza della legislazione (Napoli 1784. vol. II. cap. 3. pag. 42. not. 3.) sostiene che i Prischi Romani col combinare l'illimitata libertà di *testare* (*Uti legassit super pecuniae, tutelaeve suae rei, ita jus esto*) colla difficoltà di formare i testamenti a modo di Legge ne Comizii Calati (*Velitis jubeatis Quirites, ut Lucius Titius, Lucio Valerio, tam jure legeque heres sibi siet, quam si filius ejus, proximusve adgnatus esset? Haec ita ut dixi, ita vos Quirites rogo*) vollero implicitamente che tutti morissero *intestati*, attesa la difficiltà nel riunire i Comizii, e far ricevere i testamenti.

Velo molto trasparente, anzi reticolare per nascondere il corpo velato! I padri senatori che tutto potevano ne' Comizii, valevono pur troppo ad abrogare questa Legge che gl' impotenziava a far testamento per disponere delle loro opulenti Eredità. È noto che la Divisione in *classi* fatta del popolo da Servio Tullio, riuniva li suffragi Comiziali nelle mani de' ricchi.

La ragione a parer mio si era, che chi voleva far *testamento*, col fatto stesso intendeva privare de' beni li *suoi eredi e congionti* per sangue, chiamati a succedere dalla natura, e dal Dritto proprio de'Romani (*Sop.* §. 8. *fin.*). E come che per l' *acquisto de' beni ereditarj*, furono e sono ancora le più aspre contese famigliari, che in que' tempi feroci e marziali riurtavano la Gran Famiglia dello Stato, così era interesse molto importante del Popolo in generale, e de' ricchi stessi di esaminare ne' grandi Comizii li *testamenti* per ammetterli o rigettarli. In tal modo, ben si spiega l' *uti legassit .... ita jus esto*, cioè che il *testamento* si osservava come Legge, perchè come Legge approvato dal Popolo nei Comizii.

Il Papiniano del Belgio, Cornelio Van-Bynchersoechio Obs. Lib. 11. cap. 11. pag. 113; elegantemente scriveva nel proposito « Lex igitur praescripsit succedendi formam, et » quae ejus potestas est, etiam testamenti factionem permi- » sit; Sed haud aliter quam *Lege* quoque, ut sic *Lex* in

genti per la *morale*, legge eterna dell'uomo in società. Quindi la Giustizia universale decretò la ragion de' *testamenti*, co' quali, riservata a' figli o discendenti non ingrati o indegni la *debita porzione* cioè

» caussa *intestati*, abrogeretur alia *Lege* in caussa *testati*. Quare » ad excludendos proximos, qui *Lege* vocabantur, Romae » testamenta, uti *Leges* quaelibet, apud populum, Calatis » Comitiis condebantur. »

Tanto tristo, quanto di origine memoranda e gloriosa ne' fatti primitivi di Roma, è trà gl' altri l' esempio recato da Livio della guerra trà Numitore ed Amulio, a cagion del paterno testamento di Proca.

Al proposito pare che alluda Tacito quando dice, che appo i Germani non vi era *testamento*, se vi erano *figli*, *nipoti*, *o congionti* fino a zii.

Ritorno al testamento ne'Comizii Calati - Dotti nelle Romane antichità Legali, asseverano che l' *uti legassit* ..... *ita jus esto* delle 12. Tavole abrogò il testamento ne' Comizii Calati coll' esposta formola *Velites*, *jubeatis Quirites ec.*, e che in seguito i Giureconsulti per analogia del testamento nei Comizii, inventarono il testamento colla *Mancipazione* detto *per aes*, *et libram*, il quale si concepiva colla seguente formola » Haec uti in his tabulis, cerisve scripta sunt, ita do, ita » lego, ita testor, itaque vos Quirites testimonium praebitote » (*Ulpiano Fragm.* 20. §. 9.) » - Io penso per l'opposto. Questa formola che originariamente si attribuisce al simbolico testamento della *Mancipazione*, era una conchiusione della precedente formola *Velitis jubeatis*, *Quirites* del testamento nei Comizii. L' esposizione delle parole, il contesto delle voci, il suono di esse, fanno pruova indubitata che la stessa formola *Velitis jubeatis Quirites* si conchiudeva dal Testatore colle parole *haec uti in his tabulis* dopo ammessa, o modificata dal Popolo la *rogazione* del Testamento — Io reputo come una favoletta di Esopo il burlesco testamento *per aes*, *et libram* che si dice consistito in *vendita immaginaria* tra il Testatore e l'Erede il quale faceva da Compratore, coll' intervento del *libripende* munito di stadera — Quando imperava *l' uti legassit* ..... *ita jus esto* delle 12 Tavole, non sò persuadermi come li sommi Giureconsulti, e Magistrati Romani si arbitravano a capacitarsi col *giuoco* della Vendita Immaginaria per *aes et libram* in atto serio e d' importanza tale del *testamento*? Lo crede chi voglia e possa, ma senza mala fede.

la *legittima*, il resto formasse la *porzione* del padre dividente con figli, affinchè lui potesse applicarla alle sue *morali obbligazioni*, fra le quali contiamo la commutazione delle fallanze commesse a danno altrui, onde sono le istituzioni e legati di causa pia, e di umana misericordia; più la rimunerazione, la ricompensa, la gratitudine, il premio de' beneficj e delle virtuose azioni, anche a' figli conceduto (1).

Se l'erario mancasse per onorare di condegna mercede le opere di virtù, la *morale* mancarebbe.

§. 24. Ritorno al mio soggetto del §. 17. pr., ed in conseguenza de' pensieri esposti veggo che l'abnipote H. è per *natura* l'erede *suo* dell'abavo A. salvo il dritto poziore di quelli che lo precedono in ordine di *generazione* (2). Quindi chiamato a succederli, deve percorrere figurando gradatamente le generazioni che lo han preceduto, salendo dal padre G. al proavo D. » a proximo in proximum » e così mostrar nel cammino *gentem et genus* cioè *stirpe* e poi *stipite*, come diceva Papiniano (3), ed al luogo del proavo stabilirsi come il più *prossimo* all'abavo A. cui vuol egli succedere, proavo che sarebbe succeduto se non fosse premorto (4), e dal quale colla prima generazione comincia il primiero dritto *acquisito* (5).

§. 25. Al dubbio risoluto se l'abnipote debba succedere per *salto* o *gradatamente* all'abavo (6), e troppo affine l'altro » Se coll'abnipote H. della stir-
» pe H. D. concorranò i nipoti dell'altra stirpe E
» C., l'abnipote deve salire per la sua linea dal
» padre fino al proavo D. per rappresentare come
» si è detto, o soffermarsi all'avo F. affin di met-

(1) Per questi titoli si scema pure dalle donazioni privilegiate art. 1039.
(2) *Sop.* §. 19. *a* 22. (3) *L.* 1. *ff. de probat.*
(4) *Sop.* §. 16. *fin.* (5) *Sop.* §. 18.
(6) *Ivi cit.* §. 18. *pr*

» tersi in eguaglianza di grado co' concorrenti nipoti » E. E. »? In tal guisa io esaminarò nell' aspetto discendentale, lo stesso dubbio proposto nell' aspetto collaterale (1).

Io debbo trattare diffusamente lo stesso dubbio in altro luogo (2) più interessante, e perciò non volendo annojare colle ripetizioni, rispondo quì nel più breve - Se si cerchi di eguagliare semplicemente il grado, la successione per le *stirpi* non dovrebbe ammettersi nella linea discendentale, allorquando i discendenti si trovano col fatto in *pari grado*; ma con questo noi distruggeremmo tutta la legge vecchia e nuova sul proposito, poichè abbiam veduto pel Dritto Romano (3), e leggiamo nel nostro codice (4) che la successione per le *stirpi* nella linea retta procede indistintamente ne' gradi *eguali* ed *ineguali* per effetto del dritto acquisito colla *generazione* (5).

Se mi mancasse l'indestruttibil ragione che i nipoti, o pronipoti ec. *prendon la parte che avrebbe presa il lor avo, o proavo se fosse vissuto* (6) con franco piè ricorrerei alla ragione che dirigge la *collazione de' beni*, perchè dettata dalla natura ad oggetto di eguagliare le fortune fra gli eredi legittimi. L' oggetto della successione stirpale coincide: esso non è di eguagliare materialmente il *grado*, ma virtualmente le fortune delle *stirpi* » ut quaelibet stirps » partem suam ferat, non habita ratione multitudinis vel paucitatis personarum (7) » Or per ottenere la vera *eguaglianza*, bisogna cominciare la divisione fra li due C. D. primi generati e prossimiori al defunto A., da quali scende il primo dritto acquisito (8), che sarebbero succeduti se non fossero premorti (9) ed a

(1) *Sop.* §. 2. (2) *Cap.* 3. §. 41. *e segg.*
(3) *Sop.* §. 16 - *V.L.* 2. *e* 3. *C. de suis Nov.* 118. *cap.* 1.
(4) *Art.* 661. *f. gradi eguali.*
(5) *Sop.* §. 19. *a* 22. (6) *Sop.* §. 16. *fin.*
(7) *Arpretto ad Inst. pr. tit. de heredit. quae ec. n.* 65.
(8) *Sop.* §. 24. *f.* (9) *Sop. cit.* §. 16. *fin.*

quali le *stirpi* E. C., H.D. voglion succedere - Ogni altra divisione sarebbe lesiva perchè si scosta dalla natura, e da' *primi nati* che ella chiama con ordine primevo a succedere, e perciò si scosta dall' *eguaglianza* ricercata.

§. 26. Sento dirmi che i Giureconsulti e Legislatori Romani come Ulpiano (1), Cajo (2), Giustiniano (3) ed altri (4) tutti han proposto il caso de'nipoti che succedono all' avo, e statuiscono che li nipoti subentrino in luogo del *padre* » in locum patris sui » e ne dividano fra loro la parte. Perciò si vuol conchiudere che la *rappresentazione* non può sormontare il grado del *padre* de' rimoti.

No: non sia mai detto per me - Quei Giureconsulti e Legislatori parlano per *esempio* non già di *precetto*. Se avessero proposto l' esempio di superiore successione, come al proavo, abavo ec., secondo han dichiarato che i nipoti nel succedere all' avo subentrano in luogo del padre, succedendo al proavo ec., avrebbero detto certamente che i pronipoti subentrano in luogo dell' avo, e così » de proxi- » mo in proximum » (5) Di fatti Giustiniano (6) ove si propone la successione de' pronipoti e discendenti, dichiara che succedono non già in *locum patris*, ma ben vero in *locum parentis*, parola questa che dinota il padre, l' avo, proavo ec. » parentes usque » ad tritaum proprio vocabulo nominantur » (7).

§. 27. Così pare appianato l' inciambo che si parava con quel in *locum patris*, onde non far progredire la rappresentazione oltre il *padre* de' rimoti.

---

(1) *Fragm.* 26. §. 2.
(2) *Inst.* 2. 8. §. 3.
(3) *Inst.* §. 2. *de exheredat. lib.*
(4) *L.* 2. *e* 3. *eod. de suis.*
(5) *Sop.* §. 17. *f. e* 24. *f.*
(6) *Inst.* §. 6. *de heredit. quae ec. V.* pari ratione, §. 16 *ver. fin. eod. e Nov.* 118. *Cap.* 1. *V. Nam.*
(7) *L.* 10 §. 7 *ff. de Grad. L.* 51 *de V. S.*

Quindi se la successione è per le *stirpi*, ognuno della stirpe chiamato a succedere, dovendo mostrare *gentem* et *genus* cioè *stirpe* e poi *stipite*, deve afferrarsi al Ceppo o *stipite* di cui è ramo, ed a quel Ceppo o *stipite* dove comincia la sua cognazione che lo liga al defunto, da dove scende il primo dritto acquisito (1). Così giusta la figura E. E. debbono afferrarsi allo stipite C, e l'abnipote H. al suo stipite D.; li quali C. e D. sono li primi condotti di cognazione che congiungono E. ed H. in A.; li quali C. e D. sono li più prossimi al defunto cui sarebbero succeduti se non fussero premorti (2).

Io seguirò questo pensiere nel capo terzo, ove maggiormente punge il bisogno per chiarire il gran *dubbio* fra collaterali.

CAP. II.

Sommario.

Origine della successione degl'Agnati, ossia de'collaterali — Origine della successione stirpale fra essi — Disputa di Accursio ed Azone — Esame della successione stirpale, ossia rappresentazione, nel vario aspetto del vario Regime delle Leggi che han dominato tra noi, fino all'attual Codice Imperante.

§. 28. Risoluto nell'aspetto discendentale il proposto dubbio sotto i lumi della prima parte della Legge Decemvirale (3), col Dritto che l'ha susseguita sino al Novissimo, m'inoltro ad esaminare l'altra parte che propriamente si appartiene al soggetto delle mie

(1) *Sop.* §. 25. *fin. colle note.*
(2) *Sop.* §. *cit.* 25. *f.*
(3) *Sop.* §. 7.

ricerche. » Adgnatus proximus familiam habeto : si » nec agnatus escit , Gentilis , heres familiam nan- » citor. »

Si presenta perciò l' esame del proposto dubbio nella linea collaterale (1).

È indispensabile di premettere alcune necessarie nozioni. A tutti è manifesto che gl' *Agnati* erano i congionti per sangue di sesso maschile , preferiti nella successione *a cognati*, congionti per sesso femminile (2). Questa distinzione coglieva il grande oggetto di conservare l' Eroiche Imprese Gentilizie come dice Vico , col non distrarre gl' individui ed i beni dalle proprie famiglie , attaccando il dimostrato scopo della Suità (3) — Quest' oggetto vanamente si poteva sperare dalle donne , le quali passate in matrimonio accedevano alla famiglia del marito (4). Tal distinzione portò fino a noi la differenza de' *beni* colla regola *Paterna Paternis* , *Materna Maternis* , la quale non è guari che sparì.

Nella deficienza degl' *agnati* succedevano i *gentili* per i quali si perennava se non il *prenome* del primo capo di famiglia ch' era il *Genus* capo della *Gente*, al certo si conservava il *nome* del ceppo ossia *stipite* ch'era un capo della *gente* e di una *stirpe* ma illustre almeno per non aver sofferta la massima o media diminuzione di capo (5).

---

(1) *Sop.* §. 2.

(2) Giustiniano tolse affatto questa distinzione , dando luogo alla sola *prossimità* fra gl' *agnati* e *cognati*. Quindi la *cognazione* nome di natura restò per indicare la parentela in generale. *Nov.* 118. *Cap.* 4. — *Ved. L.* 1. §. 1. *ff. unde cognati* — *L.* 4. §. 1. *e* 2. *L.* 10. §. 1. 2. 4. *e* 6. *ff. de grad.*

(3) *Sop.* §. 10. — *Ved.* §. 76. *n.* 2. *fin.*

(4) *L.* 195. §. *ult.* *Leg.* 196. §. 1. *de V. S. Inst.* 3. *de pat. potest* — Filangieri Scienza della Legislazione *Vol.* 2. *pag.* 41. *e segg.*

(5) *Ved.* §. 47. *a* 50.

Disusata poi la successione *Gentilizia* coll' Editto Pretorio *unde cognati*, quella sola degl' agnati ossia delle *stirpi* (1) rimase ferma in forza delle XII. Tavole, succedendo poi nel terz' ordine i *cognati* per l' Editto (2).

§. 29. *Adgnatus proximus familiam habeto* — *Prossimo* era ed è colui che non è d' altri preceduto nell' intervallo de' gradi che lo separano dal defonto di cui si cerca. Perciò, la misura della *prossimità* fra cognati di più linee concorrenti ad una successione, è sempre il defonto cui si vuol succedere. Il *tempo* poi, che decide della *prossimità*, non è quello della morte, ma quello di certo in cui definitivamente consti di essere alcuno morto intestato (3).

Noi vedemmo, che per i *suoi* concorrenti da due *stirpi* o discendenze non vi era prelazione a titolo di *prossimità* di grado, ma tutti succedevano nella respettiva *stirpe*, quantunque si avesse avuto ragione per dubitare che la successione fusse stata per *capi* in forza delle XII. Tavole (4). Quì per gli *agnati* manca pure il sospetto, perchè le XII. Tavole in termini precisi deferivano le intestate eredità assolutamente per *capi*, atteso vi chiamavano i soli *prossimi* del defonto fra tutte le *stirpi*. Quindi il fratello superstite al defonto fratello escludeva i figli dell' altro predefonto fratello, e solo raccoglievane l'eredità: quindi li figli o nipoti di più fratelli succedevano al patruo, o patruo magno in *capi*, essendo essi soli li *prossimi* di grado — Ciò non fu mai cangiato (5) fino al dritto Novissimo di Giustiniano.

---

(1) *Ved.* §. 50.

(2) *Cajo Inst.* 2. 8. §. 8.

(3) *L.* 2. §. 2. 4. *e* 6. *ff. de suis L.* 92. *de V. S.* — *Inst.* §. 6. *de legit. agnat. success.*

(4) *Sop.* §. 12. *a* 15.

(5) *Cajo Inst.* 2. 8. §. 7. — *Ulp.* 26. §. 4. *cit. L.* 2. §. 2. *ff. de suis L.* 14. §. 1. *C. de legit. hered.* — *Inst.* §. 5. *de legit. Agnat. success.*

§. 30 Al tempo di questo Imperatore non poche guerre di famiglia doverono lacerare lo stato, a causa che convivendo fratelli e nipoti alla communità di casa e di beni, continuata dopo la morte dell'avo com' è di ordinario, al morir poi di un fratello, il fratello superstite solo raccoglievane l'eredità, in derilinquenza degli afflitti nipoti.

Or dovè considerare l' Imperatore che i zii rispetto a nipoti di qualunque grado sono in luogo de' genitori: *Sunt loco parentum*, ed i nipoti in luogo di figli de' zii *loco liberorum* (1); così che li zii *patrui* si chiamano, perchè secondo i diversi gradi superiori che occupano *sustinent patris*, *et avi vices* (2).

Vidde perciò allora che la naturale Cognazione trà zii e nipoti era accalorata da potente affezione — Vidde ne' nipoti la figura, la *simiglianza* de' premorti padri fratelli all' ultimo defonto, cui come tali gli *sarebbero essi padri succeduti se non fussero premorti*(3).

Daltronde dovè considerare l' Imperatore la forza della *suità* naturale che noi vedemmo stringere i nipoti cogl' avi (4), onde si ragionava la *stirpale* successione ne' discendenti, senza distinzione di grado nelle linee.

Dovè considerare in fine la forza della *prossimità* che vigorosamente agiva nella linea collaterale; e quantunque la potenza di essa, era tanto più inespugnabile, quanto era la Natura che la *prossimanza* stabiliva, nondimeno, come ragione di *superior* natura e di *civile equità* (5) aveva dettato eccezioni alla *pros-*

---

(1) *Inst.* §. 5. *de Nupt.* — E' a noi *loco parentum* » Qui immediate sub communi stipite sunt, quum nos ab » eo simus remotiores » *Heinecc. ad Inst.* §. 157.

(2) Noi ancora usiamo la voce *nipoti* tanto rispetto gli avi, quato rispetto i zii senza distinzione.

(3) *Ved.* §. 16. *f.*, *e* 31. *f.*

(4) *Sop.* §. 19. *a* 22.

(5) *Inst.* §. 1. *de Serv. Cognat. Nov.* 118. *c.* 3. *ver. unde ove* licet in tertio gradu sint — *V.* §. 17. *f.* 75.

simità, del pari la stessa Civile Equità altra *eccezione* ammetter poteva nel caso di *nipoti* concorrenti con zii.

§. 31. Per tali comparati riflessi si spinse l'Imperatore, quasi ancor incerto e dubbioso, ad accordare la *stirpale* successione a nipoti figli di Fratelli germani, quando concorrevano con zii (1).

Veggiamo il dubbio e l'incertezza che ingombravano l'Imperatore, dacchè in sancire la legge fec' egli uso dello straordinario potere del *Privilegio*, come se il concedesse a singolar persona o ceto almeno; dal che nel ripetere la parola *Privilegio*, più volte ne ridice la restrizione *fra nipoti e zii concorrenti*, e di *terzo grado*; e dal che proclamato il *Privilegio*, subitamente conchiude « che se mancassero i fratelli zii » in concorrenza de' nipoti come sopra, tutti gl'altri » congionti per lato, rientrino nella regola della *vera* » *prossimità* » (2) da noi veduta per gl'agnati, cioè » il più prossimo escluda il più rimoto, e fra gl'egual- » mente prossimi, ossia di pari grado, l'eredità si di- » vida per capi » com'era per dritto antico (3).

Adunque la ragione di *civile equità* (4) che suase la *stirpale* successione fra concorrenti zii e nipoti di terzo grado, fu perchè li nipoti alla morte del padre erano considerati come *figli* de' zii; e perchè quest'attenenza di natura, avvalorata dall'affezione e dalla pietà, non rendeva dispiacevole agli stessi zii, far partecipi alla successione di morto fratello li nipoti, a *simiglianza* del di loro padre che ne *avrebbe di dritto partecipato se non fusse premorto.*

Ecco come dice l'Imperatore colla Novella 127.

---

(1) *Nov.* 118. *Cap.* 3. — *V. citt.* §§. 75. e 80.
(2) *Cit. Nov.* 118. *cap.* 3. §. 1.
(3) *Sop.* §. 29. *f.* — *V.* §. 73. *colle note.*
(4) *Sop.* §. *preced. fin.*

Prefazione » Meminimus scripsisse Legem (Nov. 118 » Cap. 3.) per quam jussimus, ut alterius fratris prae- » mortui filios, ad *similitudinem fratrum* et praemortui » fratris filii ad hereditatem vocentur, *paternum ad-* » *ingredientes gradum*, et illius ferentes portionem. Egli nel cit. Cap. 3. in accordare la *stirpale* successione a' nipoti da fratelli copiò lo stabile *principio* che regolava la successione *stirpale* de' discendenti, dichiarando » quanticunque fuerint, tantam ex hereditate » percipient portionem, *quantam eorum parens fu-* » *turus esset accipere*, *si superstes esset*; poichè seguendo Cajo ed Ulpiano (1) nel Cap. 1. verso *Nam* al riguardo de' *discendenti* avea ritenuto il Principio: » tantam de hereditate morientis accipientes partem, » quanticunque sint, *quantam eorum parens si vi-* » *veret*, *habuisset*: quam successionem, *in stirpes*, » vocavit antiquitas. »

Quindi riluce che l' Imperadore, usando l' argomento di *similitudine* che vale *finzione*, applica il *principio* regolatore della successione *stirpale* de' discendenti, alla successione *stirpale* de' nipoti da fratelli. Perciò dalle parole *ad similitudinem fratrum*, io penso che nacque agl' Interpetri la famigerata *Finzione* di Rappresentazione (2).

§. 32. Quindi d' allora in poi surse il canone » Nella parte che sarebbe succeduto il fratello prede- » fonto se fosse sopravvissuto al fratello morto dappoi, » nella medesima parte succedono i suoi figli li qua- » li subentrano nel di lui luogo. »

§. 33. Si visse pacificamente con questo dritto anche sotto le barbare dominazioni che occuparo il nostro Regno; ma dopo rinato il Dritto Giustinianeo, e nel principio del secolo XII. sursero in Italia Azone ed Accursio, Maestro e Scolare i quali si divisero di opinione sul problema » Se i figli di dueo più fratelli,

(1) *Sop.* §. 16. *fin.*

(2) Questi due ultimi paragrafi saran continuati co' paragrafi 75., e 80.

» essendo di diverso numero, soli e senza zii, doves-
» sero succedere ad un morto zio per *istirpi* ovvero
» in *capi?*

La ragion reciproca di disputare fu l' Autentica *cessante* Cod. de Legit hered. Nelle parole » Vocan-
» tur primo fratres, fratrisque praemortui filii in *stirpes* » tratta dalla citata Nov. 118. Cap. 3.

Azone che nell' insegnare aveva sostenuta la successione in *capi* nel caso additato, fu seguito d' Accursio nella Glossa; ma costui se ne allontanò poi ne' *consigli* e nelle *risposte* — Pare che Accursio consigliava senza consultare il testo della Novella che dice » Sin autem plurimi *ejusdem gradus* inveniantur, se-
» cundum *personarum numerum* inter eos hereditas
» dividatur, quod in *capita* nostrae Leges appellant. Più senza di attendere al testo dell' Autentica nelle parole, la violentò interpetrandola in due lezioni, cioè
» vocantur fratres primo, et vocantur filii praemor-
» tui fratris in *stirpes*. » Egli dovè simulare di non aver mai letta l' altra Autentica *Post fratres*, *fratrumve filios* detto tit. che lo avrebbe posto in aperta contradizione. Dice quest'Autentica » ut pares in gradu,
» pariter admittantur — Fiat autem diviso in *capi-*
» *ta*, et non in *stirpes*.

§. 34 Ne' posteri la disputa si avvampò — L'Insigne Arpretto (1) novera per nomi 38 seguaci di Accursio, i quali nella proposta specie risolsero per la successione *stirpale*. Numera poi per elenco nominativo 66. seguaci di Azone, i quali sostennero la contraria Sentenza, ossia la successione per *capi*.

Se li suffragii avessero potuto decidere la controversia, secondo la dinumerazione di Arpretto, anche doveva prevalere la sentenza di Azone; ma prevalse perchè fondata sul manifesto dispositivo della Legge come abbiamo veduto, e perchè fra gl' Autori che lo

---

(1) *Ad Inst. tom.* 3. *pr. tit. de heredit quae ec. n.*422. *e segg.*

seguirono evvi l'inarrivabile Cujacio, chiamato da Gravina (1) la *primavera* della Giurisprudenza, al di cui comparire disparve nel Dritto il rigoroso Verno della barbarie. Vi sono ancora Duareno, Donello, Zasio, ed Ottomanno.

La Sentenza di Azone prevalse in modo che venne ricevuta ne' parlamenti della Francia: nella Germania dall' Imperator Carlo V: nella Sassonia, e presso di altri popoli culti.

§. 35. Quando fra zii e nipoti di terzo grado fu indultata da Giustiniano a titolo di *Privilegio* la *rappresentazione*, non sò capire come gl' Accursiani volevano sostenerla nel quarto grado — Non può esservi argomento comparativo dalla linea retta cioè, dalla L. 2. C. de suis, ove da figli, nipoti di diverso numero succedono per le *stirpi*: al medesimo caso della linea obbliqua, ove da fratelli, nipoti di diverso numero, succedono in *capi* per la L. 2. §. 2. ff. de suis.

La *comparazione* non procede quando i *soggetti* della proposizione non sono identici, o non si assimiliano in modo che l' uno si possa cambiare per l'altro senza dar luogo a *ripugnanti* — Lo stesso avviene ne' *predicati* che seguono la natura de' *soggetti*. Ciò posto: qual *comparazione* potevano fare gl'Accursiani conforme a'precetti della Logica, confondendo i *soggetti* de' nipoti da figli, *suoi eredi* per natura, co'*nipoti* de' *fratelli*, Agnati e poi Cognati, ma *suoi* non già, benvero eredi dopo i *suoi* (2)?

Gl' Accursiani *fingevano* ancor' essi di *rappresentare* il Legislatore Giustiniano, soggiungendo al *privilegio* conceduto da quell' Imperatore, ed accordando illegalmente soccorso straordinario a coloro che non ne sentivano bisogno, perchè favoriti dal dritto comune.

---

(1) *De Ortu et progr. jur. civ. Lib.* 1. *Cap.* 144.
(2) *Ved.* §. 41. 75. *e* 77.

Il *Privilegio* è un soccorso per coloro che mancano d' ogni altro ajuto legale (1). I figli de' fratelli erano ben provveduti dalla Legge (2), perchè chiamati a succedere in *capi*, onde non abbisognavano di *soccorso*.

§. 36. Tristi tempi ne' quali l'opinion de' Dottori e non la voce della legge ha decise le forensi contese, in disprezzo del più giusto fra li precetti ordinati dalla Giustizia Universale, a tutt'i Giudici con sonora voce ripetito da Giustiniano » Legibus, non » exemplis judicandum! » (3). Eran tali i tempi in cui battagliavano gl' Accursiani.

§. 37. Per la nostra Napolitana consuetudine *sed si morienti* era infinita la successione *stirpale* rettilinea conforme al Dritto Romano, e con proprietà chiamata *subingressione* che vale a parer mio *occupazione del vacante luogo*.

Era infinita del pari nella linea obliqua ineguale, quando esisteva lo germano concorrente all' eredità del morto germano, in unione de' discendenti di altro germano predefonto. Nell' inesistenza poi dello germano concorrente, la consuetudine *Quod autem dictum est* che fu aggiunta per ispiega alla consuetudine *sed si morienti*, dichiarò similmente senza confine la *rappresentazione* fra tutt' i discendenti de' fratelli in grado ineguale. L' uso poi di giudicare la limitò fino a *figli di cugini* che concorressero col cugino superstite all' eredità di altro premorto cugino.

Così dunque riguardo a' cugini, il canone del §. 32. rimase fermo, aggiungendosi alla parola *fratello* la qualità di *cugino*; ed in quanto a *germani*, come allungata in infinito pe' loro figli la successione *stirpale* Romana ch'era ristretta fino a *nipoti di terzo gra-*

---

(1) *L.* 16. *ff. de minor.*
(2) *Cit. L.* 2. §. 2. *ff. de suis.*
(3) *Leg.* 13. *C. de senten., et interloc.*

do, bisognò di aggiungere al suddetto canone alla parola figli, *e discendenti in infinito*.

Ne' gradi eguali poi, per le nostre Consuetudini, la successione era per *capi*, uniformemente al Dritto Romano (1)

§. 38. Quindi allorchè gl' Accursiani, e gl'Azonini combattevano di opinioni, li nostri maggiori tranquilli si erano a mirarli in contesa, vivendo col *dritto certo* delle Consuetudini, le quali quantunque per ordine Sovrano compilate, per inscritto e pubblicate poi nel 1306., come *dritto non scritto* regolavano già da gran tempo le vertenze nel foro.

§. 39. Nel 1809. venne il Codice Francese, e con *Privilegio* di nuova forma perchè di gran lunga superiore a quello impartito da Giustiniano, ma come io penso provvocato dalle dispute Accursiane (2), serbò intatta la *stirpale* successione rettilinea Romana, ma la vestì colla divisa della *finzione* (3), preparando il *gran passo* che diede colla *rappresentazione* laterale distesa fino a trinipoti e ne' gradi *eguali* ed *ineguali*, come diceva pe' soli gradi *ineguali* la testuale disposizione della prefata Consuetudine *Quod autem dictum est* (4).

Il Codice Francese adunque fu tutto nuovo nel dare alla *rappresentazione* rettilinea il carattere di *finzione*, al grande oggetto di poter *pareggiare* senza ostacolo fino a trinipoti la linea obliqua, alla linea retta Romana con quel particolare *gradi eguali* dell' art. 742.

§. 40. Col vestirsi di *finzione* la rappresenta-

(1) Per tutto ciò che si è detto in questo paragrafo *Ved. Rapolla de jur. Regni Ediz. del* 1778. *tom.* 3. *pag.* 150. *n.* 16. — *Maffei Inst. jur. Civ. Neapol.* 2. *Ediz. tom.* 3. *lib.* 4. *Cap.* 7. *n.* 6. 7. 8. *e* 22. — *de Franchis Decis.* 24. *e* 249. — *de Marinis Resolut. lib.* 2. *cap.* 208. *e* 216.

(2) *Sop.* §. 33. *a* 35.

(3) *Artt.* 739. *e* 740.

(4) *Sop.* §. 37.

zione rettilinea dal Codice Francese, cadde abbattuta la natural *suità* tanto celebrata dagl' antichi.

Pare a me che non v'era d'uopo a *fingere* che morto il Padre dovesse il figlio *suapte natura* occupare il di lui vacante luogo per succedere all' avo morto dipoi (1). Pare a me che l'immaginativa della *finzione* creata per *imitar la natura* dove questa non opera di se stessa, non abbia spazio da potersi posare, quando la natura lo ha tutto preoccupato, ed ubiquamente agisca. Quando li *suoi eredi* dell'Avo debbono rappresentarlo per *finzione* e non per Natura, quali saran mai gl'eredi che di *proprio dritto* (2), e per ragion di Natura vera e semplice entrano alla morte dell' Avo nell' immediato possesso de' di lui beni ereditarj, se pur vi fosse l' erede istituito? (3) Non posso dubitare che siano i discendenti in infinito perchè il Codice lo dice (4).

Ammesso una volta che li *suoi* di grado *eguale* ed *ineguale* succedon per *finzione* all' Avo, mentre per 22 suoli ossia fin dalle XII. Tavole (5) eran succeduti per *natura*, cioè senza *finzione*, fu troppo facile ad ammettere i trinipoti anche di grado *eguale* a succedere al quinto zio in forza della stessa *finzione* rappresentativa, abbellita e protatta sullo germe lasciatone da Giustiniano » Ad similitudinem fra» trum .... paternum adingredientes gradum (6) ».

§. 41. La linea retta doveva improntare la *rappresentazione* alla linea obbliqua del fratello cui li nipoti volevano succedere, e perciò doveva prima improntarli la *stirpe* perchè il Fratello ne mancava per natura (7). Ciò fatto, se regolarmente si *finge* che

(1) *Ved.* §. 16. *f.* 19., *e* 20.
(2) *Ved.* §. 59. *e* 69.
(3) *Art.* 930. *p.* 1. - *ved. Sop.* §. 19. *a* 22.
(4) *Art.* 829. *e* 830. *ivi.*
(5) *Ved.* §. 16. *V. fin.* 31. *fin.* 73. 75. *e* 79.
(6) *Sop.* §. 31. *f.*
(7) *Ved.* §. 61.

da figli i trinipoti di *grado eguale*, *rappresentando* succedono al tritavo, perchè non si può *fingere* che gli stessi trinipoti da fratelli, succedono *rappresentando* al quinto zio? Fu questo forse l'argomento del Codice Francese. Ma rimosso il disnaturato principio della *finzione* rettilinea, l'argomento non più si reggeva — Con questo argomento fu atterrata la *Suità* nella linea retta: fu mortalmente ferita la prossimità nella linea obliqua. Quando la *rappresentazione* che vale successione per le *stirpi* si era impadronita della discendenza de' Fratelli fino a trinipoti, termine lunghissimo ed oltre della vita umana (1), per quel *gradi eguali* dell' art. 742. Cod. Franc., la *prossimità* non trovò più luogo nella stessa discendenza, poichè li discendenti da Fratelli di *grado eguale*, che dovevono succedere come prossimi e dividere per *capi* giusta la Legge Romana, (2) succedevano e dividevono per le *stirpi*.

Ma quell' argomento di paragone non può affatto sussistere per la sufficiente ragione che gli manca. Nipoti da *fratelli*, e nipoti da *figli*, niente han di comune per confondersi, o assimilarsi (3).

§. 42. Posteriormente venne tra noi la Legge successoria de' 26 Gennaro 1816, ed ammise la *rappresentazione* collaterale fino a figli di germani, anche di *grado uguale* (4).

§. 43. In fine nel 1819 comparve il Nostro Codice, che nella linea retta ritenne l'antica successione *stirpale* Romana, cioè infinita e ne' gradi *eguali* ed *ineguali* (5).

Nella linea obliqua poi ritenne l'estensione della

(1) L. 4. pr. ff. de Grad. - Paul. Sent. 4. 11. §. ult. ove *per rerum natura, nec nomina inveniri, nec vita succedentibus pr rogari potest.*

(2) *Sop.* §. 29. *fin.* 33. *fin.*

(3) *Ved. Sop.* §. 35. *Ved. pure* §. 75. *a* 77. *e* 81.

(4) *Art.* 10.

(5) *Art.* 661.

stirpale successione fino a trinipoti reciprocamente, non mai come il Codice Francese anche ne' gradi *eguali*; ma soltanto ne' gradi *ineguali* com' era per il testo della citata nostra Consuetudine *Quod autem ec.* (1) — Gran cangiamento con una sola parola (*eguali*) tolta!

Ne' gradi *eguali* poi il nostro Codice fè cessare la rappresentazione, dividendo l'eredità per *capi* (2). In tal modo conservò l'antica *regola* de' Romani, e delle Consuetudini, colla quale il *più prossimo*, *esclude il più remoto*, e perciò nell' eguaglianza di grado non essendovi *rimoti*, son tutti veri *prossimi*, uguali dritti ed uguali porzioni (3).

Quindi l'artic. 742 del Cod. Franc. fu dal sapiente nostro Codice partito ne'due articoli 663 e 664: nel primo si considerarono i gradi *ineguali* de' figli de' Fratelli, nel secondo i gradi *eguali*.

§. 44. Laonde è opportuno di conchiudere.

1. Che col nostro Codice la successione *stirpale* della linea obliqua è stata pareggiata à quella delle nostre Consuetudini, cioè ne' gradi *ineguali* soltanto, ma fino a trinipoti ed atnipoti di più linee.

2. Che il citato articolo 664, il quale chiama a succedere in *capi* i discendenti da fratelli di *pari grado*, e che ha fatto sorgere la disputa in cui versiamo, non è nuovo nella Storia di nostra Legislazione, avendo sempre regolato il Patrio-Dritto successorio, eccettuatosi il breve tempo in cui fu Legge tra noi il Cod. Franc. (1).

3. Il Canone stabilito sopra §. 32, e modificato per le Consuetudini al §. 37., restò col nostro Codice così riformato. » Nella parte che sarebbe succeduto » il fratello o suoi discendenti se non fussero morti,

(1) *Art.* 663. *sop.* §. 37. *pr.*
(2) *Art.* 664.
(3) *Sop.* §. 29. *fin.* e 33. *fin. ved. pure* §. 82. *V. f.*
(1) *Sop.* §. 29. *f.* 32. e 33. *Ved. pure* §. 73. *colle note.*

» al fratello o prossimo di lui discendente morto di-
» poi: nella medesima parte, succedono i discenden-
» ti superstiti de' più prossimi predefonti all'ultimo
» morto, e fino al grado dodicesimo, subentrando
» nel di loro luogo (1) ».

CAP. III.

Sommario.

Esame degl' Argomenti diretti a sostenere, che la Rappresentazione della linea obliqua deve livellare soltanto i rimoti a prossimi viventi, senza poter salire a predefonti, più prossimi al defonto di cui si cerca - Confutazione.

§. 45. Indagata l'origine della *rappresentazione*, e vedutone il progresso; esaminatala sotto i figurabili aspetti della linea retta, se procedeva per *Salto*, o gradata da prossimo in prossimo fino allo stipite prossimiore al defunto cui si vuol succedere; messe in prospettiva le diverse Legislazioni colla Dominante tra noi, sul proposito delle varie fasi cui ha soggiaciuto la *rappresentazione* nelle due linee diretta ed obbliqua; dopo tutto ciò, tempo è ormai di applicarci alla discussione del proposto *dubbio* (2) che agita pur troppo gl' animi de' primi addottrinati nello Scibile Legale.

Io ricordo il dubbio ch'è il seguente » Se li più

(1) Per non deviare dal Dritto Romano, nella Scrittura de' notati canoni, mi sono costantemente servito delle parole testuali « eam partem habere, quam parens eorum si viviret habuisset » usate da Cajo, Ulpiano, e dalla Novella 118; nonchè dell' altre « Paternum adingredientes gradum » della Nov. 127. praefat. *V. Sop.* §. 31. *f.* e 32.

(2) *Sop.* §. 2.

» lontani discendenti da fratelli, pel famoso Dritto di
» *rappresentazione*, debbano *salire* per la loro linea
» fino a raggiungere ed eguagliare li più *prossimi*
» concorrenti dell' altra linea; oppure tutt' inoltrarsi
» fino al predefonto stipite rispettivo, ch' era lo più
» *prossimo* al defunto cui si vuol succedere?

Così nella figura: l' abnipote H. concorrendo coi nipoti E.E. all' eredità del patruo maggiore B., egli deve salire fino all' avo F. per eguagliare il grado de' nipoti E.E., oppure quello e questi debbano rispettivamente salire a' stipiti C.D., più prossimi al defunto B. cui si vuol succedere?

§. 46. Risovvengo che trattando di successione per le *stirpi*, unicamente si brama di dividere l'eredità frà le *stirpi* del defunto, per dare a *ciascuna stirpe* la sua giusta parte « *ut quaelibet stirps par-*
» *tem suam ferat*, *nulla habita ratione multitu-*
» *dinis vel paucitatis personarum* (1) — Fin quì convengono gli stessi disputanti.

Adunque mi pare che il *nodo* del dubbio prettamente consista nella varia intelligenza che si può dare alla parola *stirpe*, servendo questa di *norma* che adopra il nostro Codice per dividere le successioni *rappresentative*, tanto nella linea discendentale, che collaterale (2). Quindi se il Codice non chiarisse il vero significato della voce *stirpe*, noi avremmo forzato bisogno de' Filologi, e de' Vocabolarii per coglierne la Significazione.

§. 47. Intanto a cominciar dalle origini, opino che da *stipes stipite* ceppo o tronco di albore, in senso traslato allegorico usurpato per ceppo di Umana generazione, venne *stirps stirpe*, pollone o rampollo di albore, e poi in senso translato progenie, generazione, o discendenza umana, la quale come

(1) *Sop.* §. 25. *fin.*
(2) *Artt.* 665., e 750.

vedremo comprende tutt' i generati fino a' più lontani dello stipite generatore.

Coerentemente opino che la voce *stipes* corrispondeva all' antico *Genus* genitale, o generatore; e che la voce *stirps* corrispondeva alla voce antica *Gens* collettiva de' geniti, o generati da maschio i quali presso i Romani si dividevano in *Agnati* e *Gentili*.

Quindi siccome *Gens* collettivamente comprendeva tutti i generati dal *Genus*, così *stirps* comprendeva tutt' i generati dallo *stipes*.

Appo gl' antichi Romani, quando la *gente* o la *stirpe* si plurificava per le nozze, intorbidandosi la purità del sangue genitale ossia del *Genus* per la commistione del concorrente sangue stranio delle donne, mogli per esempio di due di una *stirpe* o *gente*, i generati successivi che formavano due *stirpi* non erano *Agnati*, ma *Gentili* riguardati gl' uni rispetto gl' altri, ed i *capi* onde diramavano queste *stirpi* per effetto de' matrimonii, furono pure chiamati *stipiti*, che io a chiarezza distinguerei col titolo di *secondarii*, per non confondermi collo stipite *primario*, ossia coll' antico *Genus*.

§. 48. È necessario che io mi fermi alquanto per ischiarire le usate voci, ravvolte nella notte più tenebrosa della primeva antichità.

La serie de' generati successivi per effetto de' matrimonii, costituiva la propria linea che fu chiamata primamente di *agnazione*, e poi di *stirpe*; ognuna delle quali linea o stirpe assumeva per *nome* il *prenome* del Genus o stipite primario, e per *cognome* il prenome del *capo* della propria linea o stirpe, cioè dello stipite secondario. Quindi era che gl' *agnati* ossiano individui della stessa stirpe o linea, come parti della *gente* si conoscevano, oltre dal *prenome* distintivo della persona, col *nome* distintivo della *Gente*, ed era questo il *prenome* del Genus; più si conosce-

vano dal *cognome* distintivo della *linea* o *stirpe*, ed era questo cognome il *prenome* del proprio *stipite*, capo della propria linea, stirpe o agnazione.

§. 49. Pertanto gl'*Agnati* non differivano da'*Gentili* in quanto alla discendenza di sesso maschile, ma dacchè quelli cioè gl'*agnati* si conoscevano per lo medesimo *cognome* ch' era il *prenome* dello stipite della loro linea o stirpe, e li *Gentili* si conoscevano dal medesimo *nome* ch' era il *prenome* dello stipite *primario* ossia del *Genus*. Noi già vedemmo che i *nomi* de' discendenti eran tutti patronimici (Sop. §. 9. fin.).

Quindi date per esempio due linee o stirpi: i generati di ciascuna separatamente dall' altra erano *agnati* tra loro; indivisamente poi, i generati di tutte due le *linee* in confronto tra loro erano *gentili*.

Io mi poso alla parola *generati*, perchè li generatori, ossiano stipiti secondarii capi delle due linee o stirpi, erano non solo essi *agnati* tra loro, ma l' uno rispetto alla linea o *stirpe* dell' altro.

Quando poi la naturale Equità del Pretore cominciò a riguardare i prossimi *cognati* dopo gl'*agnati*, allora propriamente i Giureconsulti, vedendo disusata la successione *Gentilizia*, surrogarono alle voci *Genus* e *Gens*, rispettivamente le voci *stipes* e *stirps*.

§. 50. Dall' esposte premesse veggo sorgere come assiomi 1.° Che la voce *stirps* non è originaria ma derivata da *stipes*, come i generati ch' esprime quella dal generatore ch' esprime questa; e perciò l' esistenza dell' una, ammette la necessaria coesistenza dell'altra: in modo chè non si può immaginare *stipite* ossia *generatore*, ove non vi sia la *stirpe* discendenza, ovvero *generati*; e viceversa.

2.° Essendo la *stirpe* la stessa linea di *agnazione* e viceversa, dunque tanto è il dire dritto di *stirpe*, quanto dritto di *agnazione*; e perciò la *stirpe* si estende fin dove la linea di *agnazione* è distesa.

Da questo secondo, il terzo assioma. Che la

stirpe comincia ove comincia la *linea di agnazione*, cognazione poi, ed oggi parentela. Perciò tutti gl'*agnati* ossiano li generati, ovvero discendenti dallo *stipite* generatore, si comprendono collettivamente nella *stirpe* (1).

§. 51. Dati questi pensieri etimologici e filologici, io mi avvanzo a ricercare ne' libri del dritto, se la parola *stirpe* si trovi defenita conformemente. Mi pare che troppo al vivo il Giureconsulto Modestino ne faccia la descrizione quando dice » Quotcunque autem » nepotes fuerint ex uno filio, pro uno filio nume- » rantur » (2) cioè li molti che siano nipoti da un figlio formano la *stirpe* dell'avo, proavo ec., e tutti collettivamente il solo *figlio rappresentano*. Giustiniano con diverse parole disse lo stesso nella Nov. 118. c. 1, e 3, luoghi trascritti al §. 31. fin.

Noto per chiarezza che i *nipoti* di cui parla Modestino sono ancora gl'ulteriori discendenti, e ne rende fede coll'uso che fà nella citata Legge del nome *liberi*, i quali dinotano pure li trinipoti, come altre volte si è detto (3).

Ma senza più peregrinare cogl'antichi, i quali come vecchi e perciò deboli, tante volte son poco rispettati ed anche derisi da giovani, ho pensato di affibbiarmi al nostro Codice robusto e forte, giovane e brillante per la fresca età = Mi dice questo nostro Codice (4) » Il padre di famiglia testando, può di- » sporre della sola *metà* de' suoi beni, poiche l'al- » tra metà è riserbata in *legittima* per i *figli*: sotto » nome de' *quali* son compresi *tutti li discendenti di*

(1) Per tutto l'esposto dal §. 47. fin qui *Ved. Cujac. comment. in lib.* 3. *Quaest. Papin. ad L.* 1. *de probat.*, e Gotofred. note a questa Legge — *Einecc. elem. jur. civ.* §. 220. colle note; e nelle Antichità Romane *tit. de legit. Agnat. success.*

(2) *L.* 2. §. 7. *ff. de excusat.*

(3) *L.* 10. §. 7. *ff. de Grad. ved.* §. 12. *fin.*

(4) *Art.* 829. *e* 830. *p.* 1.

» *qualunque grado* essi siano, ma non si CONTANO, » se non per quel figlio che *rappresentano* nella suc- » cessione del disponente » In termini più brevi -- li discendenti di qualunque grado *rappresentano il figlio* del testatore.

Or è noto per principio che ove è il dritto a *rappresentare*, ivi è il dritto di *stirpe* (1). Quindi più chiara, più espressiva non si poteva dipingere dal nostro fresco e brillante Codice la *stirpe*, e la *rappresentazione*.

§. 52. In proposito mi auguro di non aver contradittori mentre dico » che la mettà de' beni, *legit-* » *tima* de' figli e discendenti, è data dalla legge al » pari ch' è data l' intestata successione » perchè se il Testatore padre non può disporre che della *mettà*, egli riguardo all' altra *mettà*, certamente che muore intestato. Perciò giusta la figura morto A. dopo premorti li figli D. e C., seguiti dal nipote e pronipote F. G., e superstiti li nipoti E. E. e l' abnipote H., la mettà *legittima* si divide in due parti, prendendone una li nipoti E. E. *rappresentanti* il padre C., e prendendone l' altra l' abnipote H. *rappresentante* il proavo D. Cosicche E. E. ed H. prendono rispettivamente, come *stirpi* de' *stipiti* C. D., quella parte che questi *stipiti* avrebbero presa se fossero sopravissuti ad A. — Ed ecco la prima divisione a parti uguali fra li *stipiti*, ordinata colla prima parte dell' art. 665, ripetita e spiegata coll' art. 750.

La suddivisione poi fra li *rami* delle stirpi ordinata colla seconda parte dello stesso art. 665. ancor ripetita e spiegata coll' art. 755, si farebbe nello stesso modo che la prima divisione, se al caso della figura aggiungendo, si supponesse che altri *rami* ossiano generazioni fossero derivate da due nipoti E. E. = In questo supposto caso, le rispettive generazioni discendenti da E. E., concorrendo coll' abnipote H.

(1) *Art.* 665.

all' eredità di A. *stipite comune* primario, esse ed H. salirebbero a *rappresentare* li stessi rispettivi stipiti C. e D., dividendo a parti eguali. È fatta questa prima divisione, per eseguir poi la suddivisione tra i *rami* ossiano generazioni supposte derivanti da E. E., queste generazioni suddividerebbero fra loro anche a parti eguali, *rappresentando* ciascuna li stipiti secondarj E. E., la parte che avrebbero presa nella principale divisione con H.

§. 53. In somma la *stirpe* degl' art. 665. 750. e 755 defenita nel modo pratico di divisione e suddivisione, unico e preciso oggetto della *successione stirpale* (1) corrisponde perfettamente all' esposta teorica della stessa successione stirpale, ed è tutta conforme alla definizione dell' art. 830. citato.

Conchiudo per tanto che la Rappresentazione Stirpale che suona *divisione per le stirpi*, ne' termini degli artt. citati in principio è più di un modo intellettuale ed estratto che rimane nel Campo della ragione per esprimere unicamente cogl' antichi che i generati ovvero discendenti, ovvero li *tutti* di una *stirpe* nel succedere si contano pel solo *stipite generatore*, *lo più prossimo al defunto*, e come se vivesse ne prendono la parte, che un modo pratico diretto a materializzare come gli antichi quell' idea obiettiva, cioè che la divisione per le *stirpi* è la stessa divisione in *capi* che farebbero i *stipiti* delle stirpi se *fosser vissuti dopo il più prossimo lor defonto*, cui le stirpi voglian succedere » eam partem habere, quam pater eorum si vi» vèret habiturus esset (2).

Così tutti li nipoti, pronipoti ec. che costituiscono la *stirpe* del figlio *pro uno filio numerantur* come diceva Modestino e Giustiniano, ed or dice il no-

---

(1) *Sop.* §. 46. *pr.*
(2) *Sop.* 16. *fin.* 31. *fin.* e 32.

stro Codice (1). Così *quaelibet stirps partem suam feret* (2).

§. 54. Assicurati finalmente qual sia, e fin dove progredisce la *stirpe* e la *rappresentazione* nella linea retta colle parole testuali del nostro Codice, mi pare di aver superati molti ostacoli che impedivano di avvicinarmi al sospirato tempio della verità; poichè la *rappresentazione stirpale* della linea retta inserve senza cangiamento veruno alla stirpale rappresentazione della linea obbliqua per tutte le Leggi (3).

§. 55. Sento di essersi dibattuto che la parola *stipite* dell' art. 743. Cod. Franc., cangiata in *stirpe* coll' art. 665. del nostro Codice, abbia prodotto diversità di pareri, onde poi vari argomenti de' quali ignoro il contesto, ma per inferirne sempre che la *rappresentazione* non può sormontare il padre de' successibili. Qualunque si siano questi argomenti, non possono allontanarsi dal principio al quale io debbo vivere attaccato; e perciò mi faculto ad apportare un' analisi sulle parole contrastate di questi due articoli.

L' addiettivo *stesso*, unito a *stipite* della seconda parte dell' art. 743. Cod. Franc., manifesta una *ripetizione* del sostantivo *stipite* che ha dovuto usare nella prima parte. Ma non trovandolo quì usato, o dobbiam dire ch' è *sottinteso*, o quel Codice commise un errore gramaticale. Sia lontano da me questo peccato anche nel pensiere, sospettando che un Codice di Legislazione ossia di *sapienza*, abbia potuto errare in grammatica.

Io rifletto che nella 1.ª parte dell' art. stà detto: la *divisione si farà per istirpi*. Nella 2.ª parte ha soggiunto » se uno Stesso stipite ha prodotto più rami,

---

(1) *Sop.* §. 51
(2) *Sop.* §. 25. *e* 46. *pr.*
(3) *Cit. art.* 665. *ved.* §. 41. *pr.*, 31. *e* 56. *v. f.*

» la suddivisione si farà anche per le *stirpi* in ciascu-
» no ramo. »

Or venendo a principii ogni errore sparisce, e con esso i malintesi, donde le interpetrazioni fallaci = Noi dicemmo che da *stipite* venne *stirpe*, e che l' esistenza dell' uno, ammette la necessaria coesistenza dell'altra, per non poters' immaginare stipite ossia *generatore* ove non erano *generati*, discendenti ossia *stirpe*, e viciversa (1).

Ciò posto: il Cod. Franc. avendo parlato della *stirpe* nella 1.ª parte, lo *stipite* di essa *stirpe* fu necessariamente sottinteso. Ecco perchè nella seconda parte, avendo dovuto ripetere espressamente il *sottinteso*, lo ha ritenuto come *espresso* nella 1.ª parte, ed ha usato perciò l' addiettivo Stesso — Ciò in quanto alle parole.

In quanto poi al senso ossia *mente*, la 1.ª parte del art. combacia perfettamente colla seconda, quando attendiamo che la divisione per le *stirpi* è l'identica divisione che farebbero i *stipiti* se fossero vivi, e noi l'abbiamo già dimostrato al §. 53.; poicchè le *stirpi* collettivamente dividono in *capi* come li *stipiti* » quaelibet *stirps* par-
» tem suam ferret, quam *stipes* si esset ferret. »

Il nostro Codice quanto più semplice, tanto più logico: coll'art. 665., avendo nella 1.ª parte, come nella *maggiore* della proposizione, usata la parola *stirpe*, nella 2.ª parte, come nella *minore* ha usata l'identica parola, anche per attendere alla naturale progressione delle voci *stipite--stirpe--ramo*; e non già *stirpe-stipite-ramo*.

§. 56. Ad onta di tutto ciò mi si è fatto intendere che il Decisionista de Franchis colla decisione 249 diversamente porta giudicato sull'intelligenza della *stirpe*, forse perchè altra dottrina regolava suoi tempi. Ma non è vero. Ho riscontrata questa Decisione, ed ho trovato una esatta confirma di ciò che il Giureconsul-

(1) *Sop.* §. 50.

to Modestino opinava, ed il nostro Codice ha sanzionato nel defenire la *stirpe* (1): Con quella Decisione si trattò col regime delle Consuetudini di due consobrini, contro figli di altro premorto consobrino, tutti concorrenti all' eredità di un terzo consobrino morto dipoi = I figli del consobrino premorto volevano *rappresentare* la madre, con far *rappresentare* a' due viventi consobrini la madre loro, e così dividere l'eredità in due parti = Il Sapiente S. R. C. decise che no', e prescrisse la divisione dell' eredità in tre parti, dandone una a tutt'i figli del consobrino premorto, come *rappresentanti* il padre, ed altre due ai due consobrini viventi, come più *prossimi* al defonto.

La ragione allegata si fu che la Consuetudine » deferens successionem in *stirpem* filiis fratrum, in» telligatur de *stirpe ejus qui succederet si non es»set mortuus* (2), (cioè il padre de' sobrini premor» to) non autem de *stirpe*, unde defunctus (cioè lo » stesso padre) descendit. »

Io non ho ardito mai di pensare in opposizione al principio contenuto in questa Decisione; e son fermo nel giudizio che li più *rimoti* debbano rappresentare il più *prossimo* al defonto, cui quello sarebbe succeduto *se non fusse premorto* (3).

§. 57. Per non fallare mi avvertisco a non perder mai di veduta, che il chiamato senza *finzione* era ed è l' *agnato* (e poi cognato) *prossimiore* al defonto, il primo che gli sarebbe succeduto *se non fusse premorto*.

Perciò il chiamato colla *finzione* dev' esser l' istesso, come supposto vivo ne' di lui discendenti *rimoti*. Or siccome per questi diceva Giustiniano » ad » similitudinem fratrum . . . . paternum ad ingre-

(1) *Sop.* §. 51. *e* 53.
(2) Copia è questa del Dritto Romano. *Sop.* §. 16. *fin.* 31. *fin.* 32., *e* 53. *f.*
(3) *Vedi la preced. citazione.*

» dientes gradum (1) » quando limitò la *rappresentazione* a soli figli de' fratelli germani, adesso che per noi la *rappresentazione* è distesa fino a trinipoti reciprocamente, qual dubbio ci può trattenere per aggiungere all' *ad similitudinem fratrum, paternum, Avitum, Proavitum* ec. *adingredientes gradum?*

Adunque la rappresentazione stirpale per necessità deve salire a quello *stipite* della *stirpe* lo più *prossimo* al defunto cui si vuol succedere; a quello *stipite*, ove comincia la cognazione per la *stirpe* successibile; a quello *stipite* che fra i cognati di tutta la *stirpe sarebbe stato il primo a succedere, se non fusse premorto* (2).

§. 58. Veggo nondimeno riprodotto in altra forma il medesimo argomento di opposizione, dicendosi che la *rappresentazione* ha per iscopo di assorbire li gradi differenziali *rimoti*, concentrandoli nel grado parallello ai *prossimi* dell' altra linea (3). E sù questo tenore, un degnissimo avvocato mio amico che pur troppo rispetto mi ragionava sulla giustizia universale dicendomi » sembra opposto all'Equità che alcuno *finto prossimo* mentre col fatto è *lontano*, non è contento di eguagliare il grado de' *veri prossimi*, ma col favore della *rappresentazione* vuol anche *salire* più oltre fino allo *stipite*, togliendo ai veri prossimi, colla preferenza che soli godevano, la gran parte de' beni. Ma nò, perchè la legge nel soccorrere ai *rimoti* colla rappresentazione, certamente non ha potuto pensare di nuocere ai *veri prossimi* » — Conchiusione questa tanto vera, quanto santa dichiarata da ogni Legge.

In altro aspetto, ma più filosofico e vibrante,

---

(1) *Sop.* §. 31 *fin. e preced. f.*

(2) *Sop.* §. 25. *f.* 50. *n.* 2. *e* 3., *e* §. 53. *e preced. fin. colle citazioni.*

(3) Si dicea propriamente che la rappresentazione non può oltrepassare il padre de' *rimoti*, *ma Ved. Sop.* §. 26.

vien altri a proporre lo stesso argomento in termini diversi, e che io riduco al seguente sillogismo.

La *rappresentazione* collaterale è arrestata nell' incontrare il grado del *morto* che sarebbe succeduto per *proprio dritto*, se fosse vissuto.

Or se F. (1) Avo dell' abnipote H. è quello che sarebbe succeduto per *proprio dritto*, se non fusse premorto.

Dunque la *rappresentazione* non può sormontare il grado dell' Avo, F.

§. 59. Assicurati una volta fin dove progredisce la stirpe e la rappresentazione colle parole testuali della Legge (2), pare che io non dovessi ritornarvi con nuovi ragionamenti, richiamandomi agl' esposti. Ma no: vorrei persuadere, o rimaner persuaso.

È troppo arguto ed ingegnoso il dato argomento sillogistico, ma pria d' ogni altro conviene d' esaminarlo nell' esattezza co' precetti della Logica.

Il *maggior Termine* dev' essere una proposizione o costantemente riconosciuta vera, o vera ritrovata con infallibile dimostrazione. Quindi il *maggior termine* si appella con altro nome *principio* che suona assioma, e verità conosciuta.

Or il *maggior termine* del nostro sillogismo si dimostra per l'art. 664. del Cod., il quale nettamente esclude la *rappresentazione* ch' è il *soggetto* del maggior termine. È noto che mancando il *soggetto*, manca pure l' esistenza della *proposizione*.

Dippiù quel *morto* dello stesso maggior termine è enimmatico, e gl' *enimmi* non sono ammessi dagl'argomenti sillogistici specialmente. Quel *morto* è il fratello di quello cui si vuol succedere, o altro della di lui discendenza? Dalla *Minore* si deve arguire che sia della discendenza, perchè F. non è il fratello del morto B. della di cui eredità si cerca, ma nipote come

(1) Ragionando sempre sulla figura.
(2) *Sop.* §. 50. *n.* 2. *e* 3. *e* §. 53. *e* 56.

gli altri nipoti di egual grado E. E. Dunque si ritorna all' art. 664. che discaccia la Rappresentazione *soggetto* del maggior termine.

Più : quel *succeduto per proprio dritto* che in altri tempi si diceva *ex propria persona*, *suapte natura*, si può mai convenire a collaterali ? Leggiamo il *succedere per proprio dritto* negl' art. 653. e 667. fine, e mai più sotto il titolo delle successioni — Io me ne occuperò più a fondo nel §. 69.

§. 60. Intanto e per ora, rispondo brevemente al sillogismo con argomento lo più breve, qual' è l'*entimema*.

Vi è il fumo : dunque vi è il fuoco — Si succede per *rappresentazione*. Dunque succedono le *stirpi* a parti uguali.

Termini questi veri ed assiomatici. Che si succeda per Rappresentazione convengono gli oppositori disputanti ; ed è così per Legge ; attesa l' ineguaglianza de'gradi ne'successori. E che si succeda per *istirpi* nel caso di *rappresentazione*, lo dice apertamente l'art. 665.

§. 61. Del resto non vorrei risparmiarmi dall'esaminare con più diligenza gli argomenti contrarj riportati al §. 58., e rispondervi con altre ragioni, che sommesso io presento col costante titolo di *dubbii*.

Noi vedemmo (1) che la *successione stirpale* nella linea obliqua fu promossa dal principio che i nipoti di grado qualunque *sunt loco liberorum* de' zii, e son chiamati a succedere *ad similitudinem fratrum . . . . paternum adingredientes gradum* ; percui nacque pomposa la *finzione* della *rappresentazione* ad immaginare che i padri morti vivono (2) ancora nei superstiti figli e nipoti per succedere a fratelli. Cosicchè stando per finzione li nostri zii al luogo de'nostri padri, lo *stirpe* ossia generazione de' nostri padri

(1) §. 30, e 31. *f.*

(2) *Unisquisque quippe relinquens liberos, in suis liberis quasi renascitur. Plat. lib. 4. de leg.*

costituisce per la stessa *finzione* la *stirpe* ossia generazione de' nostri zii — Se questo argomento di *finzione stirpale* mancasse, sarebbe assurdo in natura che i nipoti potessero succedere per *istirpi* a zii poicchè le stirpi essendo formate dalle generazioni ossiano discendenti, (1) il zio cui si vuol succedere, non avendo generati non può aver discendenza ovvero *stirpe*.

Ecco perchè la successione stirpale rettilinea coll' improntare la *stirpe* alla linea laterale ha dovuto servirle di regola nella *rappresentazione*, la quale opera perciò indistintamente nell' una e nell' altra linea (2), colla sola rimarchevole differenza che nella prima agisce la *verità* ossia la natura, e nella seconda la *finzione*.

Quindi siccome nella successione stirpale rettilinea, vedemmo per forza di *suità*, ossia verità in natura *salire* l'abnipote H. ed i nipoti E. E. ai stipiti rispettivi C. D., quì per forza della *finzione* che imita (3) la verità di natura, ed assorbe l'identità di ragione, vediamo nella linea collaterale che l' abnipote ed i nipoti *salgono* pure a rispettivi stipiti C. D., perchè da essi comincia la *stirpe* rispettiva e la cognazione che liga li nipoti ed abnipoti al patruo maggiore B.; perchè dessi e non altri fra i cognati sarebbero succeduti a B. *se non fussero premorti* (4).

§. 62. Dippiù: quando è unica e sola la *regola* di rappresentazione per la linea retta ed obliqua; quando la norma della *divisione* stirpale ch' è l'effetto della rappresentazione, è comune alle due linee: quella *divisione* che lungi dal dispiacere come tutta conveniente si accoglie nella linea retta, non può esser cotanto impropria e disaggradevole nell' obbliqua, se ci accordiamo che in forza della *finzione* la linea obbliqua imita la *rappresentazione* della linea retta, come fu chiarito al §. preced.

È troppo giusto che sei nipoti da un *figlio*, ed

(1) *Sop.* §. 41 *pr.*, e 50. (2) *Art.* 665. *Sop.* §. 31. *f.* 41 *pr.*, e 54.
(3) *Cit.* §. 31 *fin.* (4) *Sop.* §. 53. 56. e 57.

un solo abnipote da altro *figlio*, concorrenti tutti all' eredità dell' abavo, l' abnipote solo prenda un semisse, e l' altro semisse si divida per tutti li sei nipoti (1), i quali *rappresentando* rispettivamente i figli dell' abavo, *pro uno figlio numerantur* (2).

Ed è giusto ancora per *similitudine* che l' abnipote elevato per *finzione in loco liberorum* del patruo maggiore, come se questo fusse il proavo, prenda pure un semisse dell' eredità e succeda solo, come in collettiva tutti li nipoti dell' altra Stirpe: *proavitum adingrediens gradum* (3).

Or quando *i prossimi e rimoti* rappresentano rispettivamente i *stipiti* della propria *stirpe*, mettendosi nell' uguaglianza in cui si sarebbero trovati essi *stipiti* se non fussero premorti, e che per la *finzione* si figurano vivi (4), niente l' abnipote toglie ai nipoti, come si voleva che lor togliesse (5).

§. 63. Si dirà che lor toglie certamente la preminenza del grado, ossia la *prossimità* che soli godevano. — Rispondo coi logici: è questa una *petizione di principio*. Quando ci siamo accordati nella *finzione* che opera la Legge per concentrare i *rimoti* ai prossimi, e per farli *salire* ai rispettivi *stipiti* affin di eguagliare le fortune di costoro » paternum, avitum ec. » adingredientes gradum, et illius partem ferentes » *la prossimità* non è in discapito per fatto di uomo, ma della Legge da cui ripete l' esistenza civile, valendo l' eccezione che » non semper qui proximior » est in gradu, potior est in successione » (6).

§. 64. Si ripiglia in opposizione: concentrati ed eguagliati *li rimoti* ed i *prossimi*, perchè non *divide-*

(1) Questo caso in diversi termini è figurato da Cajo *Inst.* 2. 8. §. 3. *Da Giustin. Inst.* §. 6. *de heredit. quae ec.* e dalla legge 3. *Cod. de suis.*

(2) *Sop.* §. 32. 53. 56. e 57.

(3) *Sop.* §. 57. (4) *Sop.* §. 61. *V. Noi.*

(5) *Sop.* §. 58.

(6) *Inst.* §. 1. *de servili cognat. Ved.* §. 76. 76.

re al grado concentrico in cui si trovano? Perchè farli *salire* più oltre a scrutare nella ricerca di morti, nella moltiplicazione d' enti senza necessità? Petizion di principio, rispondo. Noi ci affatichiamo a sol fine di *dividere* secondo la Legge i *beni ereditarj* (1). Quindi non i morti, ma i *beni* di essi noi ricercamo; e per ritrovare le proprietà, gl' *attributi*, dobbiamo per necessità ritrovare il *soggetto* dal quale gl' *attributi* sono inseparabili; che se non esista, non possono esistere gl' attributi: *non entis*, *nullae sunt qualitates*: principio di Ontologia — Laonde si cerca il predefonto per prendere la porzione che avrebbe egli presa, se fosse sopravissuto al suo più prossimo congionto morto dappoi. Ricordiamoci la causa percui fu promossa la *finzione rappresentativa* de' collaterali, cioè che i figli, o nipoti subentrino al grado del premorto padre o avo, e ne prendono la parte (2).

§. 65. In altro aspetto. Nel caso figurato, se all' avo F. si fermi la *stirpe*, anche all' avo dev'esser fermata la *rappresentazione*, perchè questa è inseparabile da quella (3). È fermata la stirpe in F., rimane fermata in conseguenza la cognazione ossia parentela, perchè dove comincia la *stirpe* quivi principia la cognazione come si è dimostrato (4); cognazione che liga i successibili al defunto cui si vuol succedere, ossia l' abnipote H. al patruo maggiore B., al quale lo stesso abnipote si chiama congionto non per se, ma col mezzo del proavo D.

Or limitata la *stirpe* all' avo F., e perciò la *rappresentazione* rimane tagliato il filo che guida alla successione del proavo D., e perciò del patruo maggiore B., mancando il *paternum avitum* ec. *adingredientes gradum* (5), onde ne avverrebbe l' improbata rappresentazione e successione per *salto* (6) — Più

(1) *Sop.* §. 46. (2) *Sop.* §. 31. *fin.* 32. *e* 57. *fin.*
(3) *Art.* 665. *e* 672. *f.* (4) *Sop.* §. 50., *e* 61. *f.*
(5) *Sop.* §. 31. *e* 57. (6) *Sop.* §. 17. 18. *e* 24.

rimarrebbe tagliato ancora il filo della *cognazione* o parentela, perchè tolto di mezzo il proavo D. che congiunge l'abnipote H. al patruo maggiore B., questo non sarebbe più cognato. Dunque senza *parentela* come si può succedere per Legge?

Più finalmente: fermata la rappresentazione in F. per uguagliare H. ad E. E., e per conseguenza fermata in F. pure la stirpe: allora come F. è il nipote di B. cui si vuol succedere, noi siam forzati a dichiarare che non succedono le stirpi ossiano discendenze *de' fratelli*, giusta l'art. 663., ma le stirpi, ovvero discendenze de' *nipoti* da fratelli: noi perciò siamo nella necessità d'implorare un' articolo di Legge tutto nuovo.

§. 66. Nonostante mi piace di riesaminare, se la *rappresentazione* assorbendo li gradi differenziali *rimoti*, livellandoli al grado de' *prossimi*; ovvero troncato il corso della rappresentazione dal *grado eguale* che incontra nelle persone che sarebbero succedute *per proprio dritto* se non fussero premorte (1): mi piace di vedere ripeto, se ammessa questa objezione ci troviamo colla Legge nelle conseguenze che ne derivano.

Più volte si è detto e nell'accordo di tutti, che l'oggetto della teorica successione *stirpale* è la materiale *divisione* de' beni ereditarj del defonto cui si vuol succedere (2).

Ciò posto: come faremo la divisione trà li nipoti ed abnipote eguagliati nel grado F. E. E.?

Se la faremo in *stirpi*, cioè dando a ciascuna stirpe la sua parte, sarebbe quel che io desiderava. Ma nò: si vuol fare per *capi*, ed in forza dell' art. 664. — Quì sono dice alcuno le persone di *grado uguale*, che sarebbero succedute *per proprio dritto* se non fussero morte, e che troncano il corso della *rappresentazione* — Qui sono, dice altri, concentrati li gradi differenziali *rimoti*: qui in somma, dice il mio

(1) *Sop.* §. 58. *verso La.* (2) *Sop.* §. 46. *pr.* e 64.

pregiabile amico, sono li *rimoti*, che in forza della *finzione* salgono ad eguagliare i *veri prossimi*, senza restarne contenti (1).

Al vano dunque mi sono affaticato fino a questo momento; rinascendo sempre la stessa objezione — Nondimeno, io vi rispondo — Questo art. 664. parla di *capi esistenti e veri*, non creati coll' *immaginativa* della rappresentazione ch'è una *finzione* per principio, e che questo articolo abborre collo spiegare *senza rappresentazione*.

Aggiungo, che noi abbiam tante volte veduto che questo stesso art. 664. era scritto ne' vecchi Codici cominciando dalle XII. Tavole (2); e perciò era divenuto Silicernio di ottocento e più anni, quando nacque la *rappresentazione* nella linea collaterale — Nel 304 di Roma furono pubblicate le 12. Tavole; nel 544. di Gesù Cristo nacque colla Novella 118. la *rappresentazione* de' figli de' fratelli (3). Certamente che in quegli otto secoli, l' art. 664. non poteva servire ad eguagliare, coll' inesistente *rappresentazione*, i rimoti a' prossimi.

§. 67. Rispondo più: volendo nel caso in figura ritenere la *divisione* per *capi* in forza dell'art. 664., noi dobbiamo impetrare dalla Sapienza del Legislatore la cancellazione del seguente art. 665. e 750. e 755., i quali additano il modo pratico per eseguire la *divisione* fra le *stirpi*; poicchè questi articoli, oltre di esser vani, si trovano pure in antinomia colla data significazione all' art. 664. — Eguagliati l' abnipote ed i nipoti, e dividendo per *capi* come dice questo articolo, non vi è più divisione per le *stirpi* » ossia che » tutti li nipoti di una stirpe prendono collettivamen- » te la parte dovuta a' rispettivi stipiti, fratelli pre- » morti del defunto (4) » — Vanità quindi dell' art. 665. 750. e 755., e contradizione insieme coll'art. 664.

(1) *Sop.* §. 58. (2) *Sop.* §. 29. *e* 44. *n.* 2., *e le note.*
(3) *Sop.* §. 31. *fin.* (4) *Sop. cit.* §. 31. *fin.* 53. *e* 56. *f.*

§. 68. Voi sbagliate, sento replicarmi. La divisione si farà per alcuni in *capi* cioè pe' *prossimi* E. E., i quali succedono *per proprio dritto*, e per altri in *stirpi*, cioè pel *rimoto* H., il quale prende la porzione virile ch' avrebbe presa F. se fosse sopravvissuto allo zio B., cioè il triente giusta lo stesso art. 664.

Replico anch'io: Questa distinzione di dividere per alcuni in *capi*, e per alcuni altri in *stirpi* non è nell' art. 664., anzi l' opposto ha prescritto, mentre dice in termini assoluti e decisivi: *succederanno* TUTTI *in capi*; e non soddisfatto aggiunge: *senza rappresentazione*.

§. 69. Ma poi, quel succedere per *proprio dritto* dell'objezione si può convenire ai chiamati coll'art. 664? Io rifletto che al succedere *per proprio dritto* è sinonimo il succedere per *ragion propria*, *ex propria persona*, *ex se*; e tutti questi sinonimi esprimono succedere per *dritto ingenito*, od *acquisito* colla generazione discendentale. Ciò posto: mi pare che questa maniera di succedere si può convenire soltanto, ed anche con riserva a nipoti ec. *suoi eredi* de' Romani, ed oggi a *discendenti da figli* in forza del natural contratto che noi vedemmo formato dall' avo al momento della generazione del figlio, quando si obbligò in favor del figlio e de' di lui discendenti, (1) i quali come diceva Cajo son trattenuti di correre ai beni dell' avo dal precedente grado del figlio, aspettandone la vacazione (2) — Non vi è dubbio che l'artic. 664. è scritto pe' discendenti da fratelli che son *collaterali*, non discendenti diretti. Quindi mi sembra che i chiamati con questo articolo, a forza di stentata interpetrazione, non possono mai dirsi chiamati per *proprio dritto*.

Ma perchè argomentare, ossia rintracciar l' ignoto

---

(1) *Sop.* §. 19. *a* 22.

(2) *L.* 13. *ff. de Injust. rupt. ec.* — §. 2. *Inst. de ex heredeat lib. V. Sop.* §. 20. *fin. colle citazioni.*

col mezzo del noto, quando l'ignoto è notissimo? Il nostro Codice in tutto il Capitolo terzo del Libro terzo ove tratta li diversi ordini delle successioni, in termini precisi chiama per *proprio dritto* soltanto i *discendenti da figli* negl'art. 653. e 667. Il nostro Codice non ha saputo applicare questo *proprio dritto* al succedere dei *figli* de' *fratelli* o altri collaterali, e ne anche agli ascendenti, tuttocchè li chiami per *capi* com'è noto dagli art. 671. e 672.

In questo particolarmente si è distinto il nostro Codice pe' lumi di sublime Filosofia naturale che raggia nelle sue dorate carte. Esso quantunque si voglia compilato sulle tracce del Codice Francese, in questa parte specialmente che toccava il grande interesse della natural *suità*, quasi sdegnoso si è da quello allontanato, mal sofferendo che a disprezzo de' dritti più santi per natura, li fratelli o discendenti fossero chiamati per *proprio dritto*, come quello diceva coll' art. 750. fine (1).

Lo stesso principio di natural *suità* che il nostro Codice rispetta, fè dettare il contrastato articolo 664. ad oggetto di non confondere i *suoi* cogl' *agnati* o cognati, dividendo in due lezioni l'art. 742. Cod. Franc.

Trà poco ripiglierò questo stesso soggetto, riguardato con *predilezione* dal nostro Codice (2).

§. 70. Passo ad esaminare una delle conseguenze che derivarebbero dall' ammettere i nipoti succedenti per *proprio dritto* — B. donò (3) trà vivi a D. suo fratello ducati mille senza stipulare la riversione giusta l'art. 876. Morì dopo D. donatario, lasciando il pronipote H. Quindi si muore intestato il donante B. Concorrono alla sua eredità li nipoti E.E. e l'abnipote H.

Fermata la rappresentazione in F. ch'è il chiamato per *proprio dritto*, come si pretende dagli op-

(1) *Nov.* §. 19. *a* 22, 40., *e* 41.
(2) *Ved.* §. 75. *fin. a* 79. (3) Vedi la figura.

positori, il pronipote H. deve o no conferire li ducati 1000 donati al proavo? Pare che siamo stretti a rispondere negativamente giusta l' art. 767 (1), perchè il pronipote non succede *rappresentando* il proavo donatario D., ma F. ch' è il chiamato per *proprio dritto* come si vuole.

Così mi pongo a meditare sulle vicende delle forensi disputazioni, e veggo ch' ammesso un principio da profilo d' argomenti, non una conseguenza ne deriva, ma molte ancora che nel caso in problema non si affacciarono alla mente; ma il tempo solo, e la sempre variante specie delle umane contese metteranno in comparsa.

§. 71. Ma leggiamo una volta il dibattuto art. 664. celebre già da gran tempo, quando ne' vecchi Codici (2) non era scritto con tanta precisione, fino ad evitare la mala augurata impresa degl' Accursiani, oggi ripresa sotto prestigiosa sembianza. Dice l' articolo » i discendenti da fratelli che si trovano in *pari* » *grado*, succedono in *capi* » Dice più » che succedono senza rappresentazione. »

Considero che quando coll' art. precedente 663, aveva detto il nostro Codice che i discendenti da fratelli in *grado ineguale* succedevano colla *rappresentazione*, chiaro s' intendeva che nell' opposto caso del grado *eguale*, dovevano succedere senza rappresentazione: *unius inclusio, exclusio alterius*: per cui era superfluo l' art. 664.

Rifletto dippiù, che non contento il nostro Codice di questa soprabbondanza di parole che sembra a prima vista poco conveniente al suo linguaggio legislativo, aggiunge ancora sullo stess' oggetto una ripetizione che sembra d' infastidire = Quando aveva pur

(1) Noto che il *figlio* esemplificato in questo articolo, per la specie è *nipote*, ma puol essere anche il trinipote pel *cit. art.* 830. *Ved. Sop.* §. 51.

(2) *Sop.* §. 44. *n.* 2. *e* 73. *colle note.*

Così fece il Sapiente nostro Codice con quelle geminate parole *in capi senza rappresentazione* dell'art. 664, ad oggetto d'inaridire fin la sorgiva degl' interpetramenti, e salvare la Legge dalla frode (1) in un precetto di tanta importanza.

Ricordiamoci (2) che l'art. 742. Cod. Franc. fu diviso dal nostro Codice ne' due art. 663, e 664. Li gradi *ineguali* furon contemplati coll'art. 663; li gradi *eguali* che anelavano l'antico sistema, con provvida Sapienza furon compresi nell'immedia to seguente art. 664.

§. 73. Conseguentemente, io non posso più dubbitare che l'art. 664 sia tutto estraneo alla *rappresentazione*, alla successione *stirpale*, ed onninamente conforme a quanto per 22 Secoli si era costantemente osservato, cioè prima dalle XII. Tavole (3), ed in prosieguo per tradizione di Cajo (4), di Ulpiano (5); dello stesso nella L. 2. §. 2. ff. de suis (6). Quindi sancito da Giustiniano (7), dall' Autentica

---

(1) *In fraudem verò, qui salvis verbis legis, Sententiam ejus circumvenit. L. 29. ff. de Legib.*

(2) *Sop.* §. 69. *f.*

(3) » Adgnatus proximus familiam habeto *Sop.* §. 7. pr. — Nel grado *eguale* non vi sono *rimoti*, ma tutti son *prossimi* *Sop.* §. 29. *f.* 43. *Ved.* §. 82. *ver. f.*

(4) Inst. 2. 8. §. 7. » inter Agnatos, proximior posteriorem excludat, et inter eos non *in stirpem*, sed *in capita* » dividatur hereditas .... ex uno fratre duo, ex alio quatuor » filios: omnes patruo succedunt, non in *stirpes* sed *in capita*: » ita ut illi duo duas portiones, et illi quatuor, quatuor » accipiant portiones ».

(5) » Quot sunt ab utraque parte personae, tot fiunt » portiones » Fragm. 26. §. 4.

(6) Conforme all' antecedente.

(7) » Si plures ejusdem gradus inveniantur, omnes » admittantur » Inst. §. 5. de Legit. Agnat. success. — Più colla Nov. 118. Cap. 3. §. 1. — » Si autem plurimi ejusdem » gradus inveniantur, secundum personarum numerum in» ter eos hereditas dividatur, quod in *capita* nostrae Leges » appellant. »

Post fratres, fratrumve filios Cod. de Legit. herod. (1): dalle nostre Consuetudini finalmente (2).

§. 74. Per ultimo insorge Marziale un rampollo degl' Accursiani e svelatamente richiede » Se la successione *stirpale* de' discendenti fà la norma di quella de' collaterali, perchè la prima procede anche ne' gradi *eguali* per l' art. 661, e la seconda non già per gl' art. 663 e 664?

In altro aspetto - Perchè, da due figli più nipoti di diverso numero succedono in *stirpi* (3); e da due fratelli più nipoti di diverso numero succedono *in capi*? (4)

Fu questo propriamente il vessillo sotto il quale gran tempo combatterono gl' Accursiani (5).

Potrei rispondere che il manifesto Placito del Principe Legislatore, impone col rispetto l' esecuzione di ciò che ha disposto; potrei rispondere che la Legge fà l' erede: per *Legem enim heredes fiunt*, (6) perchè dalla Legge vien data l' eredità (7); ma nò, io hò cercata e sempre cerco la ragione di persuadermi.

Ricordo che il proposto quesito è stato altra volta discusso e risoluto (8). Il ritornarvi produce nausea da non potersi soffrire. Intanto per esser aggradevole raccoglierò in Compendio le sparse idee, e le tignerò con nuovi colori.

§. 75. È massima di dritto che l' eredità non si può acquistare senza di esser *deferita* (9). La *dela-*

---

(1) » Pares in *gradu*, pariter admittantur .... fiat autem divisio *in capita*, et non *in Sirpes* ».

(2) *De Franc. Decis.* 24. *n.* 14.

(3) *Cit. art.* 661. *L.* 2. *Cod. de suis* con altri molti luoghi concordanti del dritto Romano.

(4) *Cit. Art.* 663. *e* 664. *L.* 2. §. 2. *ff. de suis* con altri molti luoghi concordanti del Dritto Romano.

(5) *Sop.* §. 33.

(6) *Inst. pr. ver. quos de bon. possess.*

(7) *L.* 130. *de V. S.* (8) *Sop.* §. 33, *e* 35.

(9) *Ved. l.* 130. *e* 151. *de V. S.*

zione dell' intestata eredità, avviene colla morte del proprietario in benefizio del congionto vivo, che la raccoglie. Ciò posto, mi sovvengo che mottivi di Civile Equità espressi nel §. 30, nella mancanza dei *suoi*, *nati eredi*, permettevano che i nipoti concorressero co' zii a raccogliere l' intestata eredità di altro morto zio, *come se il lor padre predefonto fosse sopravissuto* (1); ma per la *delazione* non avvenuta, vivente il padre de' nipoti fratello del morto, la Legge gl' ostava; come gl' ostava ben pure nel grado in cui essi si trovavano, perchè *rimoti*, ed esclusi perciò da superstiti zii.

Or come poter combinare l' Equità Civile impellente coll' Equità naturale, con cui la successione segue la Cognazione (2) — Il confugio si rinvenne nella *finzione* di cui spesso aveva usato il Pretore nella materia successoria — *Fingere* imitando la natura per affiancare, correggere, supplire la Legge Civile (3). Furon presi in modello i nipoti de' figli. Costoro succedevano all' Avo per lo contratto in natura, pel Dritto Acquisito colla generazione, onde morto il figlio, i nipoti naturalmente ne occupavano il luogo per succedere all' Avo (4). Sù questo esempio si *finse* che i nipoti da fratelli succedessero al zio, come sarebbero succeduti al padre se questo fosse sopravissuto al morto fratello.

Quindi derivò come vedemmo (5) che la linea retta avesse improntata la stirpale successione alla linea obliqua, ossia a nipoti da fratelli.

Nondimeno la successione *naturale* delle *stirpi* da figli non poteva, e non può confondersi e pareggiarsi colla successione *fittizia* ed artefatta delle stirpi de' nipoti da fratelli, per l' assioma che il Dritto

(1) *Sop.* §. 57. *pr.* e 61. *pr.*
(2) *Sop.* §. 30. *f. Ved.* §. 80. *colle note.*
(3) *Sop.* §. 17. e 30. *f.*
(4) *Sop.* §. 19. a 22. 24 e 69. (5) *Sop.* §. 41. e 61.

Civile coniatore della *finzione* unquemai si può confondere col Dritto Naturale che regge la *rappresentazione* de' discendenti da figli — L'eguaglianza confonde, e la confusione distrugge l'entità — Bisogna ricordarci che nella *rappresentazione* in linea retta non vi è stata mai *finzione* per 22 Secoli, a contare dalle XII. Tavole fino al Cod. Franc. (1).

§. 76. Il quesito degl'Accursiani confonde gli *eredi suoi* cogl'*agnati*, detti poi coguati e quindi collaterali.

Mi si permetta una dimanda che può servir di risposta. Perchè la *legittima* è dovuta a *suoi* nati eredi, ossia a nipoti da figli, e non a nipoti da fratelli, nella deficienza de' nipoti da figli?

I nipoti da figli son chiamati dall' Avo col dolce nome di *figli* proprii » nec dulciore nomine possumus nepotes nostros, quam *filii* appellare » (2) *figli* li chiama pure il nostro Codice (3) — Non così li nipoti da fratelli.

I nipoti da figli, benchè non istituiti eredi, son come *padroni* dell' eredità diceva il Dritto Romano. Così ha precettato ancora il nostro Codice, volendo che gl' eredi scritti ripetono da *suoi* nati eredi il rilascio de' beni (4).

Gl' altri eredi legittimi, acquistano *ipso jure* il possesso de' beni, ma nella stessa guisa degl'eredi scritti; di maniera che concorrendo questi e quelli per la parte non testata, ciascuni indipendentemente dagl' altri entrano in possesso de' beni (5).

Li nipoti da fratelli non godevano e non godono il favore de' *suoi*.

Li nipoti da figli son per natura eredi dell' avo coll' esercizio sospeso per l' impedimento del grado poziore del padre, il quale non appena votato, li nipoti *natura ipsa*, son trascinati ad occuparlo (6).

---

(1) *Sop.* §. 16. *fin.* 40. *e* 73. (2) *Sop.* §. 19. *f.*
(3) *Art.* 830. (4) *Sop.* §. 20. *f. e* 69.
(5) *Art.* 645. *e* 932. (6) *Sop.* §. 20. *a* 22.

Li nipoti da fratelli non sono *eredi* nati, ma creati per *finzione*.

§. 77. Per tanto non si potevano pareggiare gli *eredi nati* cogli *eredi finti*, eguagliando così a torto i dritti de' nipoti da figli, co' dritti de' nipoti da fratelli. Noi osservammo che non vi poteva esser argomento di comparazione senza di ammettere *ripugnanti* e distruggere l'entità (1). Nipoti da figli, e nipoti da fratelli, niente han di comune per pareggiarsi o assimilarsi (2).

§. 78. Il proposto quesito (3) appunto non volle risolvere il Codice Francese co' suoi stessi principii fissati cogl' art. 914. e 1004, che desunse dritto Romano in ossequioso rispetto degl' *eredi nati* ossia de' nipoti da figli; e da tali principii suoi deviando, pareggiò la rappresentazione stirpale degl' *eredi nati*, con quella degl'eredi *creati per finzione*, ossia de' nipoti da fratelli, e quasi per incantesimo chiamò i fratelli o discendenti da essi in *pari grado* a succedere col titolo di *proprio dritto*, il quale per privilegio si appartiene agl' *eredi nati*, onde così garentire la *finzione* di cui aveva ricoperta ben pure la *rappresentazione* rettilinea (4).

§. 79. Il nostro Codice prescelse ed illibati conservò ne' citati art. 830 e 930. li medesimi principii di natural *suità*, come ereditati dalla stessa natura per la non interrotta tradizione di 22. secoli, sempre puri trasmessi da generazione in generazione (5); e col suoi lumi di sublime filosofia applicandoli uniformemente separò gl' *eredi nati* ossia li nipoti da figli, dagli *eredi finti*, ossia i nipoti da fratelli, allorchè concorrendo rispettivamente si trovavano nel grado *eguale* di succedere (6), e logicamente scendendo alle

(1) *Sop.* §. 35. 41. *f.* e 75. *f.* (2) *Sop.* §. 35.
(3) *Sop.* §. 74. (4) *Sop.* §. 39. 41., e 69.
(5) *Sop.* §. 40. 73. *colle note* e 75.
(6) *Cit. art.* 661. *arg. dell' art.* 663. *e testo dell' art.* 664.

conseguenze chiamò quelli per *proprio dritto*, ossia per dritto connato (1), questi non mai collo stesso titolo di *proprio dritto*, ma semplicemente *in capi*, ossia come *prossimi* (2). In tal guisa con un soffio dileguò la nebbia che fece travedere il Codice Francese (3).

Adunque il nostro Codice ha dispogliato di *finzione* la rappresentazione rettilinea, restandone ammantata la rappresentazione collaterale. Più ha risanata la *prossimità* della ferita mortale che il Codice Francese gli cagionò, con ammettere la rappresentazione della linea obliqua, anche de' *gradi eguali* (4).

§. 80. Incaminatomi di mala voglia per l'oggetto di non attediare (5): Or che mi trovo innoltrato, io mi arbitro a proseguire con qualche altra riflessione.

Giustiniano ricorse al Privilegio (6), atto straordinario del Sovrano potere, ma ne aveva realmente bisogno per operare come un portento nella Legge. *Fingere* vivo il già defonto padre de' nipoti al tempo della morte del fratello zio, per poter fingere *deferita* a quello la di costui eredità (7), onde li nipoti potessero succedere in luogo del padre e prenderne la parte; più *fingere* quasi figli li *rimoti* nipoti per ammetterli al concorso co' zii; dovè sospendere il moto della *prossimità*, sempre costante ed invariabile in ogni tempo, anche dov' esista ragione di superior Natura (8), quando sembri che declini, mentre ella và uniforme al natural suo corso (9).

---

(1) *Art.* 667.
(2) *Sop.* §. 75. *colle citt.* — *Art.* 671. e 672.
(3) *Sop.* §. 69. *e preced.*
(4) *Sop.* §. 39. e 41.
(5) *Sop.* §. 74. *f.*
(6) *Sop.* §. 30. e 31.
(7) *Sop.* §. 61. *pr.*, e 75. *pr.*
(8) *Inst.* §. *unic. de servili cognat.* — *Sop.* §. 17. *fin.*, e 30.
(9) Sento dire che alcuno abbia sostenuto di esservi sta-

L' imperatore fu perciò incerto e dubbioso nel Sancire il privilegio (1), poichè mentre introduceva una *finzione*, fissava nel tempo stesso un' ardita *eccezione* alla regola di *vera prossimità*.

Nondimeno il tempo avvalorò la scoperta, la ragion civile la trovò commendevole, ed i posteri se ne compiacquero per cui venne adottata da sapienti Legislatori, come dal Nostro, e distesa ben pure a discendenti de' fratelli reciprocamente nel grado disuguale, com' era per il testo della nostra Consuetudine (2).

§. 81. Ciò posto, quando i principii che promossero la *finzione*, e con essa stabilirono l'*eccezione* alla Regola di prossimità, non han sofferto cangiamento dalle sussecutive Legislazioni, e da quella che ci domina, anzi abbracciati con espansiva latitudine, essi non saranno mai degeneri dalla *finzione*, e dalla fissata *eccezione* alla Regola di *vera prossimità*. Essi in somma presentano un dritto *singolare* ed isolato (3),

---

te Legislazioni, le quali abbiano chiamati a succedere i *gradi* cioè i *prossimi*, e non le *linee*; altri le linee e non i prossimi in grado — Confesso la brevità delle mie conoscenze, e dichiaro di non saper capire, come li *gradi* possono star senza *linea*, e questa senza quelli; come li triangoli si possono immaginare senz' angoli, a gli angoli senza lati. La *prossimità* risulta da *gradi*: questi formano la linea « Gradus dicti sunt » ad similitudinem scalarum, ut a proximo in proximum in eum » transeamus, qui quasi ex eo nascitur » *L.* 10. §. 10. *ff. de grad.* — *I gradi* son anche frà *suoi* « proximiores ex ad- » gnatis *sui* dicuntur » *d. L.* §. 3.

Ho letto che Legislazioni vi sono state, le quali per fini di Governo « propter publicam utilitatem » Sop. §. 28. distinsero la *provvenienza* de' beni per addire le successioni; ma questo non cangiò mai la massima della *prossimità*. Egualmente che non è rimasta giammai cangiata colla *prerogativa* della linea, per esempio, discendentale sull'ascedentale, *prerogativa* dettata da ragion superiore di natura, che feconda una più veemente ed intensa *prossimità*. È troppo espressivo nel proposito il *Cit.* §. *unic. Inst. de Servili Cognat.*

(1) *Sop.* §. 31. (2) *Sop.* §. 37.

(3) » *Jus singulare* est quod contra *tenorem rationis*,

pugnante ancora colla Regola di *prossimità*, e della *suità* istessa.

È nata l' *eccezione* per contraddire la *Regola*, e la *finzione* alla *verità*.

Come dunque comparare la rappresentazione dei nipoti da figli che fonda sulla *verità*, e sulla *Regola*, colla rappresentazione de'nipoti da fratelli, stabilita sulla *finzione* e sull' *eccezione* alla Regola (1)?

§. 82. Ma via: contentiamo l' altrui desiderio se pur gli giovi: ammettiamo la *rappresentazione* da gradi eguali disprezzando l' esinanizione della *prossimità* (2) ma guardiamoci di frapporre la *finzione* in questa rappresentazione che vogliamo equiparare a quella della linea retta (3): diciamo se pur si può dire, che li nipoti da fratelli succedono per lo stesso dritto col quale succedono i nipoti da figli: Ma noi ci troviamo in Babele. Confusi li *nomi* a distinguere gl' oggetti, le idee mancano, la ragione è in soqquadro, il Caos degl' intelletti ci adombra. L' ordine naturale di cognazione che regge ne' *nomi*, rovina dalla base.

Se poi vogliamo ritenere la *finzione* in questa *rappresentazione*, noi cadiamo in paralogismi stomachevoli - La *finzione* non può posare su' fatti reali, perchè allora il vero de' *fatti* si cangiarebbe nel *supposto* dell' ipotesi; ed eccoci nuovamente in Babele, confondendo il *fatto* col *possibile*, la tesi coll' ipotesi (4) - Più volte abbiamo osservato (5) che il Privilegio della *finzione* fu studiato a gran fatica per

---

propter aliquam utilitatem, auctoritate constituentium introductum est *L.* 16. *ff. de leg.*

In his quae *contra rationem juris* constituta sunt, non possumus sequi *regulam* juris *L.* 15. *eod.*

(1) *Sop.* §. 41. *f.* 75. *e* 77.

(2) *Sop.* §. 41 *f.* (3) *Sop.* §. 76, *e* 77.

(4) *Arg. L.* 19 *ff. ex quibus caus. et L.* 29 *ff. de adquir., vel amitt.*

(5) *Sop.* §. 30 *f.* 31 75 *e* 80.

soccorrere li *rimoti* nipoti, esclusi da *prossimi* zii: or quando son tutti nel grado *eguale*, non vi sono rimoti, e tutti son *prossimi*: *is proximus est, cui nemo antecedit*: dice l' assioma (1), e noi l' abbiamo di già conosciuto altra volta (2). Manca perciò il fondamento della *finzione*.

Che altro? Manca pure la *causa* del Privilegio, il fine di dover *fingere* ch' è quello di *soccorrere i rimoti*, poichè nel grado *eguale* erano soccorsi, anzi ben provveduti da dritto comune che li chiamava in *capi* a succedere (3). Ecco perchè Giustiniano nei gradi *eguali* de' nipoti da fratelli alla Regola si riportò; anche per serbare la massima in dritto » qui » jure communi tutus sit, non egere *privilegio* (4).

§. 83. Per la stessa ragione, il nostro Codice col distendere la *rappresentazione* reciprocamente fra discendenti da fratelli di grado *ineguale*, ha disteso l'antico *privilegio*, ma sapientissimo nel risolvere il problema Accursiano e rigettarne la pretensione, si è consolidato nelle vecchie massime di 22. Secoli fino al Codice Francese (5), quando ha disposto coll'art. 664, che non han bisogno della *finzione* di rappresentazione i discendenti da fratelli che si trovano in *gradi eguali*, perchè chiamati a succedere dalla Regola di *vera* e non finta *prossimità*.

EPILOGO.

§. 84. Io bramava dividere l' eredità fra le *stirpi* del defonto » ut quaelibet stirps partem suam fer» ret. » Dovea perciò indagare i confini fra i quali

la *stirpe* è contenuta (1). Li trovai, e viddi a capo di ogni stirpe lo *stipite* generatore ch'era lo *più prossimo* al defonto, e come tale gli sarebbe succeduto se non fosse premorto (2). Conobbi allora che i componenti della *stirpe* collettivamente prendevano la *parte* che questo *più prossimo* predefonto avrebbe presa vivendo, dividendola fra loro i generati della *stirpe*. Quindi mi persuasi che la divisione fra le *stirpi* è la stessa divisione in *capi* che li *stipiti* delle stirpi *li più prossimi* al defonto avrebbero fatta fra loro se fussero sopravvissuti; e quantunque morti si reputano per forza di *finzione* legale ancor vivi nelle rispettive *stirpi* (3), i componenti delle quali » ad similitudinem » fratrum, *paternum avitum*, *proavitum ec.* adin» grediantur gradum » (4). Per conseguenza, giusta la figura, l' abnipote H., ed i nipoti E. E. debbon salire ai rispettivi *stipiti* C. D., fratelli dell' ultimo defonto B. cui questi, *primi* e *soli*, sarebbero succeduti se non fossero premorti.

In conchiusione protesto, che io non oso di aver dritto alla Palma per la *soluzione de dubbii*; ma soltanto per averli proposti, affinchè siano rischiarati, ed il *vero ritrovato* (5) splenda più chiaro di perpetua luce anche per le future generazioni.

Sommesso all' altrui giudizio, ho io presentato un parere; e fervendo nella ricerca del *vero*, e nel desiderio di apprendere, io sarò grato a chiunque verrà per illuminarmi ed istruirmi.

---

(1) *Sop.* §. 16. *f.* 25. *v. f.* 31. *fin.* e 46. *pr.* e 61. *f.*
(2) *Sop.* §. *cit.* §. 31. *f.*, 46. *a* 57.
(3) *Sop.* §. 53: 55. *v.* In quanto §. 61. *pr.*
(4) *Sop.* §. 57. *pr.*
(5) *Sop.* §. 1. *f.*

IL FINE.

A01 1466690

INDICE
RAGIONATO.

Motivo di questa Dissertazione §. . 1
Dubbio sul quale cade la Disputa §. 2
Idea della successione in capi, *ed in* stirpi; *della Finzione di Rappresentazione, ed etimologia di questa* §. 3
La voce Rappresentazione manca propriamente nel Dritto Romano §. . 4
Delle XII. Tavole, sono a noi pervenuti rottami §. 5
Pensieri Filologici di Vico: tre Tempi, tre Età, tre Lingue, tre Giurisprudenze de' primi tempi Romani §. . . 6
Dritto Successorio per le XII. Tavole, e prima de' suoi *Eredi* §§. . . 7 e 8
Idea della Patria Potestà nell' aspetto di Dominio Quiritario, donde la Suità, *l'* Agnazione, *la* Gentilità; *ed unico oggetto di esse* §§. . . . . 9 e 10
Idea del Suo *Erede* §. 11
Opinione che i Suoi delle XII. Tavole succedevano senza distinzione di grado, anche in una linea; e perciò che

Digitized by Google

che le stirpi *subentrano nel luogo di que' premorti* stipiti *ch' erano li più prossimi al defonto cui si vuol succedere, e prendono quella parte che tai stipiti avrebbero presa se fossero sopravvissuti §§.* . 16, 25, 31 32, 56 e 57

Si niega che la successione Stirpale possa essere per Salto §§. . . 17, 18, 24, e 65

Effetti della Suità naturale. I nipoti ed altri discendenti non succedono propriamente per Dritto Ingenito, ma acquisito dal padre in forza del contratto in natura, formato dall' avo al momento della generazione del figlio §§. . 19 a 22

Ragione de' Testamenti quando l'eredità è dovuta a figli e discendenti per natura - Esame del Testamento ne' Comizii, combaciante col uti legassit....ita jus esto. *Si combatte il Testamento per* aes, et libram §. . . . . 23 *colla nota*

La successione stirpale o sia di Rappresentazione ha per oggetto che ciascuna Stirpe, senza riguardo a numero, prende la sua giusta parte §. 25

Dubbio promosso se l' abnipote per succedere all' eredità dell' Abavo, debba rappresentare il padre, o il proavo §§. 26 e 27

Successione degl' Agnati e Gentili = Chi era ed è il Prossimo - Misura della Prossimità - Tempo che ne decide - Principio di successione Collaterale §§. . . . . . 28 e 29

Motivo, ed origine della successione per istirpi, o sia di Rappresentazione nella linea collaterale tra zii e nipoti ristrettivamente §§. . . . . . 30 e 31

Canone di questa successione Stir-

pale, uniforme alla linea retta per Principio §. 32

Quistione suscitata dagl' Accursiani per far succedere in stirpi i cugini di grado eguale §§. . . . . . 33 a 35

Dritto successorio per le Napolitane Consuetudini, le quali distesero la Successione Stirpale Romana fra' collaterali §. 37

Idem pel Codice Francese, che si distinse nel creare la Finzione rappresentativa nella successione de' discendenti - Effetti snaturati che dalla Finzione derivano §§. . . . . . 39 a 41

Idem per la legge del 1816 §. . . 42

Idem per il Nostro Codice, e comparazione col Codice Francese, e colle consuetudini Napolitane §§. . . . . 43 e 44

Si ripropone il Dubbio del §. 2. oggetto di questa Dissertazione - Si accerta il Nodo della disputa che consiste nel precisare i confini della Stirpe - Quindi, Esame etimologico, filologico, e comparativo delle voci Genus, Gens, Stipes, Stirps, Agnatio, Gentilitas, corrispondenti al Prenome, Nome, e Cognome degli Antichi Romani §§. 45 a 50

Si cerca in Legge la definizione della Stirpe e si ritrova §. 51

Esempio di divisione e suddivisione

Digitized by Google

nello Spirito §. 55

Esame della Decisione 249 di de Franchis sull' intelligenza della Stirpe, e si ritrova uniforme §. 56

Si porta una più chiara luce sul Principio di Perpetua Guida ritrovato al §. 16. §. 57

Objezioni — La Rappresenzazione assorbe i gradi rimoti, livellandoli ai prossimi - Questi succedono per proprio dritto, *e troncano il corso della Rappresentazione nel grado eguale = Vi si risponde con moltiplici argomenti, e minuta analisi dell' art.* 664, *e si canta magnificando la Sapienza del Nostro Codice per avere restituita, all' antico splendore di 22 secoli, la Suità confusa coll' Agnazione dal Cod. Franc. - Si rileva la gran fatiga di Giustiniano nell' accordare la Rappresentazione Laterale* §§. . . . . 55 a 83

Epilogo - Conchiusione §. 84

56

57

D. Figlio

F. Nipote

G. Pronipote

H. Abnipote

RTICOLI DEL CODICE DI NAPOLI.

PARTE I.

. 661. La *rappresentazione* nella linea retta ha luo-
fra' discendenti in infinito ed in tutti i casi,
a che i figli del defunto concorrano co' discendenti
un figlio premorto, sia che, mancati di vita tut-
i figli del defunto prima di lui, i discendenti si
trovino fra loro in gradi EGUALI od INEGUALI.

83

84

. 663. Nella linea trasversale *la rappresentazione* è
mmessa in favore de' figli e discendenti da' fratelli,
dalle sorelle del defunto, sia che essi concorrano
la successione co' loro zii o zie, sia che, essendo

Digitized by Google